

**Die Lehre vom
Grund der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung
(*'cause de l'obligation'*)
im französischen Privatrecht**

INAUGURAL - DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
GERHARD HALFMANN

München 1965

1964

**Die Lehre vom
Grund der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung
(*'cause de l'obligation'*)
im französischen Privatrecht**



INAUGURAL - DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
GERHARD HALFMANN

München 1965



Referent: Prof.Dr.M. Ferid
Korreferent: Prof.Dr.K. Larenz

Tag der mündlichen Prüfung: 21.Dezember 1964

I N H A L T

	Seite
Verwendete Literatur und Zitierweise	IX
Abkürzungen	XIX
<u>V o r w o r t</u>	XXI
<u>E i n f ü h r u n g</u>	1
1) Der gesetzliche Ort der Lehre: Die Art. 1108, 1131 bis 1133 C.c.	
2) Die Übersetzung der gesetzlichen Regeln. Die Übersetzung des Wortes 'cause' als erster Schritt der Interpretation	
3) Die Terminologie der Art. 1108 und 1131. Die Begriffe 'contrat', 'convention' und 'obligation'.	
4) Die Hauptgegenstände der Interpretation	
5) Schwerpunkt und Ziel der Untersuchung. Art und Gründe der auferlegten Beschränkung	
 1. A b s c h n i t t	
INTERPRETATION AUF DER GRUNDLAGE VON WORTLAUT UND SYSTEMATISCHEM ZUSAMMENHANG DER VORSCHRIFTEN	18
I. <u>Die interpretative Funktion des Substanzbegriffes</u>	18
II. <u>Der Substanzbegriff des Grundes: Die causa finalis</u>	20
1) Die finale Natur des Begriffs des Grundes	
2) Die Terminologie: Grund-Zweck-Motiv (cause - but - motif bzw. mobile)	
III. <u>Der Rechtssatzbegriff des Grundes: Die rechtlich beachtliche causa finalis</u>	28
1) Die Tragweite der Zweckbedingtheit	

- 2) Arten und Schranken der Zweckbedingtheit
 - a) Die Notwendigkeit der Beschränkung der Zweckbedingtheit
 - b) Unzulässigkeit formallogisch-schematischer Methode
 - c) Normteleologische Auslegung des Rechtsatzbegriffes des Grundes

2. Abschnitt

DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DER LEHRE BIS ZUM CODE CIVIL

47

A) RÖMISCHES RECHT

47

I. Die Zweckberücksichtigung bei den einzelnen Arten rechtsgeschäftlicher Verpflichtung und der Eigentumsübertragung

48

- 1) Die zivilen Formalverpflichtungen, insbesondere die Stipulation
- 2) Die Realverträge
- 3) Die vier Konsensualverträge
- 4) Die Inominatverträge
- 5) Die iusta causa traditionis

II. Die Stellung des römischen Rechts in der Entwicklung der Lehre vom Verpflichtungsgrund

61

- 1) Die im Ergebnis bestehende Forderung eines Verpflichtungsgrundes
- 2) Die Unterschiedlichkeit in Dogmatik und Rechtsidee
- 3) Die Berücksichtigung der Zweckverwerflichkeit

B) DIE BEDEUTENDEN STUFEN DER ENTWICKLUNG IM MITTELALTER

65

I. Die Wandlungen der Stipulation in den Glossatorenschulen

66

- 1) Die 'causa naturalis' der Schule des Irenerius
- 2) Die 'causa actionis' der späteren Glossatorenschulen

II. <u>Die causa finalis als Geltungsgrund der reinen Konsensualverpflichtung</u>	89
1) Die schöpferische Rolle der Kanonisten	
2) Die zögernde Aufnahme der Idee im weltlichen Recht des Mittelalters	
C) DIE ENTWICKLUNG IM ANCIEN DROIT DER NEUZEIT UND DIE KODIFIZIERUNG DER LEHRE	74
I. <u>Der finale Grund als allgemeines Wirksamkeitserfordernis der Verpflichtung bei Domat</u>	74
1) Das neue, rational gegründete Vertragssystem; Funktion und Gestalt des Verpflichtungsgrundes	
2) Zum Begriff der 'cause' bei Domat	
3) Der Fortfall des Grundes	
4) Die entwicklungsgeschichtliche Stellung und Besonderheit der Lehre bei Domat	
II. <u>Die veränderte Gestalt der Lehre bei Pothier</u>	84
1) Die Anlehnung an Domat	
2) Die Verfälschung durch Pothier	
3) Das Übergewicht des rechtsethischen Gesichtspunktes (la cause illicite de la convention)	
III. <u>Die Kodifizierung der Lehre</u>	87
1) Die Äußerungen in den Beratungsprotokollen	
2) Art. 1132. Die abstrakte Schuldurkunde (billet non causé)	
3) La fausse cause. Die Aufschlüsse aus den Entwürfen zum Code civil	
D) DIE ERGEBNISSE DER GESCHICHTLICHEN UNTERSUCHUNG	104
I. <u>Der Normdualismus innerhalb des Art. 1131</u>	104
II. <u>Zur Entwicklung der ersten Teilnorm des Art. 1131</u>	106
1) Art. 1131 als Zusammentreffen zweier Entwicklungslinien.	
2) Die Gegenleistungsbedeutung der 'cause'	

- 3) Die 'cause' der gewollt ausgleichslosen Bindung
 - a) der animus donandi
 - b) Kritik
 - c) Die Ablehnung der Zweckberücksichtigung
 - d) Die Ausklammerung der testamentarischen Verfügungen
- 4) Die Folgerungen für den Begriff der 'cause'
- 5) Der Begriff des falschen Grundes

3. Abschnitt

DIE ENTWICKLUNG DER LEHRE AUF DER GRUNDLAGE DES CODE CIVIL	119
A) DIE REGRESSION DER LEHRE IN DER WISSENSCHAFT DES 19. JAHRHUNDERTS	119
I. <u>Die sogenannte "klassische Theorie"</u>	119
1) Darstellung	
2) Kritik	
II. <u>Die sogenannte "antikausalistische Theorie"</u>	130
1) Darstellung	
a) Die Ablehnung der klassischen Theorie	
b) Die Ablehnung der Lehre im übrigen	
2) Kritik	
B) DIE ERNEUERUNG DER LEHRE IN RECHTSPRECHUNG UND WISSENSCHAFT	134
I. <u>Die eigenständige Fortentwicklung der Lehre durch die Rechtsprechung</u>	134
1) Die erste Norm des Art. 1131 (Absence de cause)	136
a) Entgeltliche Bindungen	
b) Libéralités	
2) Die zweite Norm des Art. 1131 (cause illicite)	165
a) Libéralités	
b) Entgeltliche Bindungen	
3) Zusammenfassung	

	Seite
II. <u>Die neuere Auseinandersetzung in der Wissenschaft</u>	178
1) Die objektiven Theorien	181
2) Die subjektiven Theorien	182
3) Die Theorien von Capitant und Maury	186
a) Capitant	
b) Maury	
4) Art.1131 und Art.1110. Absence de cause, fausse cause, erreur sur la cause und erreur sur la substance	204
5) La cause illicite	211
a) Die terminologische Frage	
b) Art. 1131 und Art. 6	
6) Zum heutigen Stand der Auseinandersetzung	218
a) Ein Irrtum des belgischen Répertoire pratique	
b) Der Reformentwurf	
 4. A b s c h n i t t	
 DIE LEHRE IN IHRER HEUTIGEN GESTALT	224
A) ZUR SYSTEMATIK DER DARSTELLUNG UND ZUM GEGENSTAND DES GRUNDES	224
I. <u>Die Konsequenz des Normdualismus in Art. 1131</u>	224
II. <u>Der Begriff der 'obligation' in Art. 1108 Zeile 4. 1131</u>	225
1) La cause de l'obligation contractuelle	226
2) La cause de l'acte juridique	227
3) La cause du contrat	233
4) La cause de l'acte d'attribution (Zuwendung)	235
5) Die 'rechtsgeschäftliche Bindung' als Interpretationsbegriff	238
 B) DIE LEHRE VON DER EXISTENZ EINES GRUNDES ALS DER WIRKSAMKEITSVORAUSSETZUNG EINER RECHTSGESCHÄFTLICHEN BINDUNG	241

	Seite
I. <u>Der grundsätzliche Normgehalt</u>	242
1) Das Erfordernis des Grundes und das Prinzip der Privatautonomie	243
a) Die Fehlerhaftigkeit der nur voluntaristischen Konzeption der Privatautonomie	
b) Die Bedingtheit der Willensgeltung durch die Existenz eines Objekts	
c) Die Bedingtheit der Willensgeltung durch die Existenz eines Grundes	
aa) Bindungswille und Bindungsgrund (consentement und cause)	
bb) Wesen und Umfang der Bedingtheit (Art. 1131 als Kontrolle einer elementaren Sinnhaftigkeit. Gewollter Ausgleich und wesentlicher Schenkungszweck)	
2) Das Erfordernis des Grundes und das Prinzip der strengen Verbindlichkeit rechtsgeschäftlicher Bindung	262
a) Grundbedingtheit und Sicherheitsbedürfnis des Geschäftsverkehrs	
b) Die 'Abstraktheit' drittbezogener Bindungen	
aa) Délégation und titres négociables	
bb) Cautionnement	
c) Die Einschränkung der Grundbedingtheit im Grundverhältnis	
aa) Unzulässigkeit einer 'vorläufigen' Abstraktheit	
bb) Die Beweislastumkehrung durch das 'billet non causé'.	
3) Zusammenfassung	281
II. <u>Die Erscheinungsformen des Grundes und die Fälle seiner Nichtexistenz</u>	283
1) Die Erscheinungsformen des Grundes bei verschiedenen Rechtsgeschäftsarten	283
a) Ausgleichsbezogene Bindungen	
aa) Gegenseitige Verträge im allgemeinen und aleatorische Verträge	
bb) Realverträge	
cc) Vergleich und Teilungsvertrag	
dd) Einzelbindungen (Sekundärbindungen)	
ee) Leistungsbindungen (la cause du payement)	
b) Gewollt ausgleichslose Bindungen	
aa) Zweckbezogene Schenkungen	
bb) Zweckbezogene testamentarische Verfügungen	
2) Die Fälle des Fehlens des Grundes	307
a) Der anfängliche, gänzliche Mangel des Grundes	

- b) Der anfängliche, teilweise Mangel des Grundes (L'absence partielle de cause)
 - aa) Quantitativ teilweiser Mangel bei teilbaren Leistungen
 - bb) Die lächerlich geringfügige Gegenleistung (Le prix dérisoire)
 - cc) Ermäßigung übermäßig hoher Geschäftsbesorgungsentgelte
- c) Die bewußte Angabe eines falschen Grundes (La cause simulée)
- d) Der nachfolgende Mangel des Grundes, insbesondere im gegenseitigen Vertrag
 - aa) Art.1184 und die 'théorie des risques' (Art.1131 als die rechtstheoretische Grundlage des funktionellen Synallagmas)
 - bb) Teilweise Nichterfüllung
 - cc) Die 'exception d'inexécution'
 - dd) Die Regelung der §§ 320 ff. BGB
 - ee) Der nachfolgende Mangel des Grundes bei den libéralités
 - ff) Die nachfolgende Äquivalenzstörung

III. Die Rechtsfolgen der Grundlosigkeit der Bindung 337

- 1) Die Art der an die Grundlosigkeit geknüpften Unwirksamkeit 339
 - a) Die Unwirksamkeitsarten im allgemeinen
 - aa) Inexistence
 - bb) Nullité absolue und nullité relative
 - cc) Nullité, Unwirksamkeit und résolution bzw. résiliation. (Die Unwirksamkeit (nullité) als die generelle Rechtsfolge)
 - b) Nullité absolue oder nullité relative als die Rechtsfolge des Art. 1131
 - aa) Nullité absolue. Die Meinung der traditionellen Lehre
 - bb) Nullité relative. Ausschluß der Bestätigung; Unentschiedenheit der Verjährungsfrage
- 2) Die Rechtslage hinsichtlich der Folgen grundloser Bindungen 349
 - a) Der Gegenstand der Regelung
 - b) Ausschluß der rei vindicatio
 - c) Die besondere Struktur des Rechts der Leistungsbereicherung im französischen Recht und ihre Erklärung durch die Lehre vom Grund. (enrichissement sans cause, répétition de l'indu und die scheinbar vertragsrechtliche 'remise en état'; Art. 1235)
 - d) Art.1131 und Art.1235. Die Begriffe der 'Cause'
 - e) Das deutsche Recht der Leistungskonditionen. Sein Ausscheiden als Entsprechung des Art. 1131

- aa) Ausgleich tatsächlicher Bereicherung
- bb) Ausschaltung des Abstraktionsprinzips, im Leistungsverhältnis
- cc) Leistungskondiktion wegen "Zweckverfehlung"
- dd) Ergebnis.

Verwendete Literatur und Zitierweise

I. Allgemeine Werke und Kommentare

- Aubry et Rau Cours de Droit civil français,
6. Auflage Paris 1936 unter Mit-
wirkung von Bartin.
- Baudry-Lacantinerie Traité théorique et pratique de
Droit civil, 28 Bde. 3. Auflage
Paris 1905 - 1909.
Bde. XII bis XV unter Mitwirkung
von Barde.
- Bertaux-Lepointe Dictionnaire Français-Allemand
Wiesbaden-Paris 1952.
- Beudant (Ch.) Cours de droit civil français.
2. Aufl. von Robert Beudant und
Lerebours-Pigeonnière. 12 Bde.
Paris 1934 - 1952.

Bd. VIII bearbeitet von Lagarde,
Bd. XIII bearbeitet von Voirin,
Bd. XIV bearbeitet von Voirin.
- Bonnecase Supplement zum: Traité théorique
et pratique de Droit civil von
Baudry-Lacantinerie.
Bd. II Paris 1925.
(Zitiert: Bonnecase, Supplement II)
- Bonnecase Introduction à l'étude du Droit,
2. Aufl. Paris 1931.
(Zitiert: Bonnecase, Introduction)
- Bru (César) Cours de Droit civil. 2^e année 1913.
- Capitant Introduction à l'étude du Droit
civil, 5. Aufl. 1929.
(Zitiert: Capitant, Introduction)
- Carbonnier Droit civil. 2 Bde. Paris 1962.
- Colin-Capitant Traité de Droit civil.
Neubegründet von Julliot de la
Morandière. 4 Bde. Bd. I 1957;
Bd. II 1959.
- Colin-Capitant Cours élémentaire du Droit civil
français. Neubegründet von
Julliot de la Morandière.
Bd. I 11. Aufl. 1947
Bd. II 10. Aufl. 1953
Bd. III 10. Aufl. 1950
(Zitiert: Colin-Capitant, Cours).

Delvincourt	Cours de Droit civil français. Bd. II
Demogue	Traité des obligations en général. 7 Bde. Paris 1923 bis 1933.
Demolombe	Cours de Code Napoléon 31 Bde. 1869. Bd. XXIV.
De Page	Traité élémentaire de Droit civil belge. 10 Bde., 2. Aufl. Brüssel 1948 bis 1953.
Domat	Les lois civiles dans leur ordre naturel. Ausgabe von Héricourt, Paris 1777.
Duranton	Cours de Droit français. 3. Aufl. Brüssel 1833.
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse 15. Aufl. Tübingen 1958.
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 15. Aufl. Tübingen 1960.
Esser	Schuldrecht 2. Aufl. Karlsruhe 1960.
Fenet	Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Paris 1827 - 1837. 15 Bde.
Ferid-Firsching	Internationales Erbrecht. Bd. I Stand Juli 1961. Abschnitt "Frankreich". (Stellenangabe nach Randziffern.)
Gaudemet	Cours de Droit civil professé à la Faculté de Dijon. 1898. § 4: La cause.
Giffard-Villiers	Droit romain et Ancien Droit français (Obligations). Précis Dalloz, Paris 1958.
Giorgi	Teoria delle obbligazione. Firenze 1894 - 1896.
Ihering	Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 4. Aufl. Leipzig 1878.
Jörs-Kunkel-Wenger	Römisches Privatrecht. 3. Aufl. Berlin, Göttingen und Heidelberg 1949.
Josserand	Cours de Droit civil positif. 2 ^e année, 1929/30.

- Laborde-Lacoste Précis élémentaire de Droit
civil. Bd. II Paris 1948.
- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts
Bd. II, Besonderer Teil.
6. Aufl. München und Berlin 1964.
- Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft
Berlin, Göttingen und Heidelberg,
1960 (zitiert: Larenz, Methode)
- Laurent Principes de droit civil français.
3. Aufl. Brüssel 1859 - 1898.
- Lehmann Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Gesetzbuches.
11. Aufl. Berlin 1958.
- Lepointe-Monier Les obligations en Droit
Romain et dans l'Ancien Droit
français.
Recueil Sirey, Paris 1954.
- Lescot-Roblot Les effets de commerce.
2 Bde. Paris 1953.
- Locré La législation civile, commerciale
et criminelle de la France. (Recueil
des discussions et travaux prépara-
toires de nos Codes) 31 Bde., 1829-32.
- Marty-Raynaud Droit civil.
2 Bde. Paris 1962
- Mazeaud (H., L. und J.) Leçons de Droit civil.
Bd. II Paris 1956.
- Mourlon Répétitions écrites sur le Code
civil. 12. Aufl. Paris 1885.
- Paillet Manuel de Droit français.
9. Aufl. Paris 1837.
- Palandt Kurzkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch. 23. Aufl. München-
Berlin 1963.
- Planiol Traité élémentaire de Droit civil.
9. Aufl. Paris 1923.
- Planiol-Ripert Traité pratique de Droit civil
français. 14. Bde. 2. Aufl.
Paris 1952 ff. unter Mitarbeit
von Picard (III), Trasbot-
Loussouarn (V), Esmein (VI), Es-
mein, Radouant und Gabolde (VII),
Hamel (X) und Savatier (XI).
- Pothier Oeuvres. 10 Bde. 1771.
Bd. I: Traité des obligations.

- Rabel Grundzüge des römischen Privatrechts
2. Aufl. (Neudruck) Darmstadt 1955.
- Radbruch Rechtsphilosophie
3. Aufl. 1950.
- Répertoire pratique du droit belge.
Bd. III Brüssel 1949.
Artikel: "Contrats et conventions"
(ohne Verfasserangabe).
- Ripert Traité élémentaire du Droit commercial. 4. Aufl. unter Mitwirkung
von Durand und Roblot Bd. II
Paris 1960.
(Zitiert: Ripert, Droit commercial)
- Ripert-Boulanger Traité de Droit civil d'après
le traité de Planiol.
Bd. I 1956
Bd. II 1957
Bd. IV 1959.
- Savatier Cours de Droit civil
3 Bde. Paris 1947 - 1950
- Stabel Institutionen des französischen
Zivilrechts (Code Napoléon)
2. Aufl. Mannheim 1883.
- Tuhr, v. Der Allgemeine Teil des deutschen
Bürgerlichen Rechts. Bd. II 2. Hälfte.
München-Leipzig 1910, Nachdruck 1957.
- Toullier Le droit civil français.
6. Aufl. Paris 1846 - 1848.
- Travaux de la Commission de ré-
forme du Code civil.
Bd. II : Jahrgang 1946-47
Bd. III: Jahrgang 1947-48
(Zitiert: Travaux II, III)
- Westermann Sachenrecht.
4. Aufl. Karlsruhe 1960.

II. Monographien

- Bergis Notion et rôle de la cause dans
le transfert conventionnel de la
propriété.
Diss. Toulouse 1886.
- Bois-Juzan De la Cause en Droit français
Diss. Bordeaux 1939.

- Boyer La notion de transaction. Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif. Diss. Toulouse 1947 (Zitiert: Boyer, Transaction)
- Brissaud De la notion de cause dans les obligations conventionnelles en Droit romain et en Droit français. Diss. Bordeaux 1879.
- Bufoir Propriété et contrat Leçons recueillis par Martin, Saleilles etc., Paris 1900.
- Capitant De la cause des obligations (Geschichtlicher Teil unter Mitwirkung von Le Bras.) 3. Aufl. Paris 1927.
- Cassin De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques. Diss. Paris 1914.
- Catala (Nicole) La nature juridique du payement. Paris 1961.
- Célice L'erreur dans les contrats. Diss. Paris 1922.
- Chevrier Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations. Diss. Paris 1929.
- Colin (Paul) La théorie de la cause dans les obligations conventionnelles. Diss. Paris 1897.
- Dabin La théorie de la cause. Diss. Liège 1919.
- Dechézelle Des libéralités entre concubins. Diss. Rennes 1933.
- De Page L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé. Brüssel 1957. (Zitiert: De Page, L'obligation abstraite).
- Dorat des Mons La cause immorale. Diss. Paris 1956.
- Dubreuil Des mobiles dans les contrats. Diss. Lyon 1909.
- Dulckeit Die Verdinglichung obligatorischer Rechte. (Sammlung "Recht und Staat" Bd. 158/59 Tübingen 1951).
- Dupeyroux Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit. Paris 1955.

- Ehrhardt Iusta causa traditionis.
Berlin-Leipzig 1930.
- Friedel De l'inopposabilité des exceptions en
matière d'effets de commerce.
Paris 1951.
- Gass Ursache, Grund und Bedingung im Rechts-
geschehen. (Grazer rechtswissenschaft-
liche Studien, Bd. V) Graz-Köln 1960.
- Gény Science et technique en Droit privé
positif.
Bd. III 1921.
- Goré L'enrichissement aux dépens d'autrui.
Paris 1949.
- Gounot Le principe de l'autonomie de la
volonté en droit privé.
Diss. Dijon 1912.
- Hamel La notion de cause dans les libéra-
lités.
Diss. Paris 1920.
- Hubert Essai d'une théorie juridique de la
délégation.
Diss. Poitiers 1899.
- Ionasco L'évolution de la notion de cause
dans les conventions à titre onéreux.
Diss. Paris 1923.
(Zitiert: Ionasco, Diss.)
- Japiot Des nullités en matière d'actes juri-
diques.
Diss. Dijon 1909.
- Josserand Les mobiles dans les actes juridiques
du Droit privé. Paris 1928.
(Zitiert: Josserand, Mobiles)
- Josserand De l'esprit des droits et de leur
relativité. Paris 1932.
(Zitiert: Josserand, De l'esprit des
droits).
- Louis-Lucas Volonté et cause. Diss. Dijon 1918.
- Louis-Lucas Lésion et contrat. Paris 1926.
- Martin de la Moutte L'acte juridique unilatéral.
Paris 1951.
- Maury Essai sur le rôle de la notion
d'équivalence en droit civil français.
Bd. 2, Diss. Toulouse 1920.
(Zitiert: Maury, Equivalence).
- Pichon Etude critique de l'idée de cause
dans les contrats à titre onéreux.
Diss. Paris 1914.

Plesnila	Analyse critique de la théorie des contrats réels. Diss. Paris 1910.
Révérand	La cause, le motif dans les contrats et les libéralités. Diss. Paris 1930.
Rieg	Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand. Diss. Strasbourg 1961.
Ripert	La règle morale dans les obligations. 4. Aufl. Paris 1949. (Zitiert: Ripert, Règle morale).
Saieilles	De la déclaration de volonté. Paris 1901.
Schätz	Die Mangelhaftigkeit der Rechtsgeschäfte nach deutschem und französischem Recht. Diss. München 1960.
Séfériadès	Etude critique sur la théorie de la cause. Diss. Paris 1897.
Stampe	Das causa-Problem des Zivilrechts. Greifswald 1904.
Terré	L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications. Paris 1957.
Timbal	De la cause dans les contrats et les obligations en Droit romain et en Droit français. Diss. Toulouse 1882.
Vedel	Essai sur la notion de cause en Droit administratif français. Diss. Toulouse 1934.

III. Aufsätze in Zeitschriften, Festschriften usw.

Becqué (E.)	Artikel "Antichrèse" in Rép.civ.Bd.I (1951) S. 254 ff.
Beyerle	Der dingliche Vertrag. In Festschrift für Boehmer, 1954, S. 164 ff.
Boulanger	Artikel "Contrats et conventions" in Rép.civ. Bd. I (1951) S.1001 ff.
Boulanger	Artikel "Délégation" in Rép.civ. Bd. II (1952) S. 574 ff.

- Boulanger Artikel "Erreur" in . Rép.civ. II (1952) S. 574 ff.
- Bouteron De l'inopposabilité des exceptions à l'action directe du tireur d'une lettre de change acceptée. Gaz. Pal. 1955 I, Doct. 1.
- Boyer Artikel "Transaction" in Rép.civ. Bd. V (1955) S. 371 ff.
- Cabrillac L'erreur dans le partage. Rev.trim.civ. 1955, S. 39 ff.
- Carbonnier Rev.trim.civ. 1947, S. 64.
- Cassin Réflexions sur la résolution juridique des contrats pour inexécution. Rev.trim.civ. 1948, S. 159 ff.
- Combescuré Existe-t-il des contrats réels en Droit français? Rev.crit. 1903, S. 177.
- David Cause et consideration. In: Mélanges offerts à J.Maury (zitiert: Mélanges Maury), Bd. II Paris 1960, S. 111 ff.
- David La doctrine de L'erreur dans Pothier et son interprétation par la Common Law d'Angleterre, in: Etudes de Droit civil à la mémoire de H. Capitant, Dalloz Paris 1938 (zitiert: Etudes Capitant), S. 145 ff.
- Engisch Die Relativität der Rechtsbegriffe. In Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Brüssel 1958. Hrsg. von M.Ferid; Veröffentlichung des Instituts für Rechtsvergleichung der Universität München. S. 59 ff.
- Esmein Etude sur le régime juridique des titres à ordre ou au porteur, et en particulier l'inopposabilité des exceptions. In Rev.trim.civ. 1926, S. 637 ff.
- Flume Rechtsgeschäft und Privatautonomie. In "Hundert Jahre deutsches Rechtsleben"; Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages 1860-1960. Karlsruhe 1960. Bd. I S. 135 ff.
- Foyer Les obligations. In: Le droit français, Bd. II. Hrsg. von R.David, Paris 1960. S. 158 ff. (Zitiert: Foyer, in David, Le droit français II)

- Giverdon Artikel "Répétition de l'indû" in
Rép. civ.Bd. IV (1954) S. 544 ff.
- Hébraud Rôle respectif de la volonté et des
éléments objectifs dans les actes
juridiques. In Mélanges Maury S.419 ff.
- Ionasco Les récents destinées de la théorie
de la cause dans les obligations.
Rev.trim.civ. 1931, S. 29 ff.
- Laborde Applications de la théorie de la
cause aux matières du Droit et princi-
palement aux obligations.
Rev.gén.1881, S.344, 379, 548 ff.
- Maury Artikel "Cause" in Rép.civ. Bd.I
(1951), S. 514 ff.
- Maury Le concept et le rôle de la cause des
obligations dans la jurisprudence.
Vortrag in der Sitzung vom 10.Okt.
1950 der 'Troisièmes Journées de
Droit Franco-Latino-Américaines'.
Rev.int.dr.comp.1951, S. 485 ff.
- Maury L'erreur sur la substance dans les
contrats à titre onéreux.
Etudes Capitant, S. 491 ff.
- Mazeaud (H.u.L.) Rev.trim.civ. 1947 S. 49 f.
- Mazeaud (H.u.L.) Rev.trim.civ. 1954 S. 299 ff.
- Ponsard Artikel "Nullité" in Rép.civ. Bd.III
(1953) S. 633 ff.
- Ponsard Artikel "Payement" in Rép.civ.Bd.III
(1953) S. 734 ff.
- Ripert Etudes Capitant, Geleitwort S. II.
- Rodière Artikel "Mandat" in Rép.civ. Bd.III
(1953) S. 317 ff.
- Rouast L'enrichissement sans cause et la
jurisprudence civile.
Rev.trim.civ. 1922, S.35 ff.
- Rouast JCP 1954 I 1179
- Simonius Quelques remarques sur la Cause des
obligations en Droit suisse.
Etudes Capitant S. 753 ff.
- Stoeanowici-Barasch La théorie moderne de la cause des
obligations et son expression dans le
projet de Code civil roumain.
Etudes Capitant S. 781 ff.

Trasbot	Artikel "Cession de créance" in Rép. civ. Bd. I (1951) S. 568 ff.
Trasbot	Art. "Dispositions à titre gratuit" in Rép.civ. Bd. II (1952) S. 47 ff.
Van Brakel	Domat ou Pothier? Etudes Capitant, S. 865 ff.
Van Kan	L'origine de l'obligation sans cause du Code civil. Etudes Capitant S. 875 ff.
Voirin	Evolution de la cause des libéralités postérieurement à la donation ou au testament. Etudes Capitant S. 895 ff.

IV. Anmerkungen zu Gerichtsentscheidungen

Boullanger	D 1946.302.
Colin (A.)	D.P. 1907.1.132.
Esmein	S. 1928.1.125 und S.1931.1.49.
Fréjaville	D. 1950.393 f.
Hugueney	S. 1917.2.121.
Josserand	D.P. 1932.1.129.
Labbé	S. 1879.1.393, und S.1884.1.305.
Lerebours-Pigeonnière	D.C. 1944.13.
Lescot	JCP 1947 II 3602
Lyon-Caen	S.16.1.5.
Nast	D. 1936.2.6.
Planiol	D.P. 1896.1.573, und D. 1906.2.257.
Rodière	S. 1932.2.201.
Tunc	D.C. 1944.60.
Wahl	S. 1911.1.585.

Zur Zitierweise: Wo Mißverständnisse ausgeschlossen sind, werden die angegebenen Werke nur mit dem Namen des Verfassers zitiert.
Artikel (Art.) ohne Zusatz sind die des Code civil, Paragraphen (§) die des BGB.

A b k ü r z u n g e n

a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Cass.	Arrêt de la Cour de Cassation
C.c.	Code civil
C.com.	Code de commerce
Civ.	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation
Crim.	Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation
D.	Recueil Dalloz
D.A.	Recueil analytique Dalloz
D.C.	Recueil critique Dalloz
d.h.	das heißt
D.M.	Recueil hebdomadaire Dalloz
Dig.	Digesta Iustiniani
Diss.	Dissertation (Thèse)
D.P.	Recueil périodique et critique Dalloz
E. I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Amtl. Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.
f., ff.	und folgende (s., ss.)
Gaius	Gaius, Institutionen
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
Gaz. Trib.	Gazette des Tribunaux
i.d.R.	in der Regel
i.S.	im Sinne
JBl	Juristische Blätter (österr.)
JCP	Juris-classeur périodique. La semaine juridique.

Nr.	Nummer (n ^o)
Rép.civ.	Répertoire de Droit civil (Dalloz) Bde. I bis V, Paris 1951 ff.
Req.	Arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation
Rev.crit.	Revue critique de la législation
Rev.gén.	Revue générale du Droit
Rev.int.dr.comp.	Revue internationale de droit comparé
Rev.trim.civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
S.	Recueil Sirey des Lois et des Arrêts
sh.	siehe
sog.	sogenannt
Som.	Sommaire
Trib.	Tribunal
usw.	und so weiter (etc.)
vgl.	vergleiche
zust.	zustimmend

V o r w o r t

In dem der Privatautonomie überlassenen Bereich der modernen Rechtsordnungen geschieht die Begründung von Rechtsbeziehungen insbesondere des Güter- und Leistungsverkehrs nahezu ausschließlich auf dem Wege der rechtsgeschäftlichen, in der Regel vertraglichen Verpflichtung. Es überrascht deshalb nicht, daß der französische Code civil von 1804, der die Abstraktion nicht bis zu den Begriffen des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung vorantrieb und seinem Vertrags- bzw. Obligationenrecht keinen "Allgemeinen Teil" voranstellte, in der Verpflichtung und dem Vertrag als ihrer Quelle die systematischen Grundelemente sah und an dieser Stelle, in dem Titel "Des contrats ou des obligations conventionnelles en général" die allgemeinen Fragen wie z.B. die Geschäftsfähigkeit usw. behandelt (Art. 1108 ff.).

Das BGB hingegen hat den Begriff der Verpflichtung nicht nur durch den anderen systematischen Aufbau in den Hintergrund gedrängt, sondern überdies grundsätzlich durch den Begriff des Schuldverhältnisses ersetzt, der, wenn er auch zunächst nur die Obligation verdeutschen sollte, inzwischen doch eine Sinnwandlung erfahren hat.

Hier von abgesehen kommt jedoch der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung in beiden Rechten eine gleich große Bedeutung zu. Hier wie dort vollzieht sich der gewillkürte Rechtsverkehr mit Ausnahme der Handschenkung und der Verfügung von Todes wegen unmittelbar durch die Verpflichtung oder mittelbar auf ihrem Grunde.

Den gesetzlichen Gründen der Unwirksamkeit der Verpflichtung gebührt deshalb großes Interesse. Wenn der Code civil in offenbarem Unterschied zum BGB das Fehlen, die Falschheit und die Unerlaubtheit des Grundes der verpflichtung als Unwirksamkeitsgründe statuiert, so ist dies Anlaß genug zu einer rechtsvergleichenden Untersuchung.

Eine hinreichend sichere Kenntnis der geltenden französischen Interpretation der Artikel 1108 Zeile 4, 1131 bis 1133 C.c. jedoch, die notwendige Voraussetzung einer solchen Un-

tersuchung, sieht sich vor erhebliche Schwierigkeiten gestellt. Der Begriff der 'cause de l'obligation' ist seinem Wesen und jeweiligen konkreten Inhalt nach Gegenstand einer mehr als hundertjährigen wissenschaftlichen Auseinandersetzung. Durch die Tragweite der Problematik und die Beteiligung hervorragender Privatrechtler hat diese Auseinandersetzung in vielfältiger Weise fruchtbar gewirkt; jedoch haben ihr die ständig anwachsende Vielzahl der Meinungen und ganz besonders die Unterschiedlichkeit der Terminologie den begründeten Ruf eingetragen, eines der verworrensten Gebiete der Privatrechtswissenschaft zu sein. So konnte ein ausländischer Betrachter der Lehre mit Recht von ihr sagen: "Dans le vaste corps du droit civil rares sont les matières où règne une divergence générale des opinions et des concepts même fondamentales aussi prononcée qu'en ce qui touche la théorie de la cause des obligations."¹⁾ Die Rechtsprechung der Obergerichte und des Kassationsgerichtshofs haben dem Streit zwar Grenzen gezogen, ihm aber durch die Unklarheit der Begründungen auch Nahrung gegeben.

Unter diesen Umständen muß es zunächst die Hauptaufgabe der rechtsvergleichenden Arbeit sein, die geltenden Regeln der 'théorie de la cause de l'obligation' - und dort, wo dies nicht möglich scheint, den Stand der Auseinandersetzung - festzustellen und systematisch darzulegen. Die Vergleichung im eigentlichen Sinne muß in diesem Rahmen, soweit sie nicht durch die Verwendung deutscher Rechtsbegriffe notwendig Teil der Darstellung ist, auf einige unentbehrlich erscheinende Bezüge beschränkt bleiben.

1) Van Kan, Etudes Capitant S. 875.

E i n f ü h r u n g

1) Die Lehre von der 'cause de l'obligation' ist kein Werk des Gesetzgebers. Unter dem Einfluß des kanonischen Rechtsdenkens entstanden, war sie in ihren Grundzügen am Ende des Ancien Droit geltendes Gewohnheitsrecht. Der Code civil wollte insofern keine Neuerung bringen, sondern Kodifikation des Bestehenden sein.

Allein, es ist schon im Übergang zum geschriebenen Gesetzesrecht begründet, daß das Jahr 1804 einen Einschnitt von entscheidender Bedeutung in der Entwicklung der Lehre darstellt. Die naturrechtlich-rationalistische Argumentation, an der Idee der Institution orientiert, wich übergangslos der Autorität des Gesetzestextes.

Seit den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts, während derer die Kommentatoren rein formallogischer Methode verhaftet waren, hat sich die Interpretation in Wissenschaft und Rechtsprechung zunehmend von der Fessel des Gesetzeswortlauts befreit. So war es schließlich möglich - wenn auch vielleicht nicht zulässig - , daß zwischenzeitlich schlicht die Nichtbeachtung der Vorschriften, die die 'cause' betreffen, gefordert wurde, und so ist es heute aufgrund der nämlichen Interpretationsfreiheit der Fall, daß das Anwendungsgebiet der Vorschriften weit über den durch Wortlaut und systematische Stellung begrenzten Ort hinausgeht.

Unanzweifelbar - wenn auch nicht immer genügend beachtet - aber ist heute wie vor 150 Jahren Rechtsquelle und Geltungsgrund der unter der 'théorie de la cause' begriffenen Normen das Gesetz. Wo der Inhalt der Normen sich gegenüber dem historischen Willen des Gesetzgebers gewandelt hat, geschah dies in Auslegung des Gesetzes, wobei sich eine solche Auslegung zunehmend am objektiv verstandenen Rechtszweck des Gesetzes ausrichtete. Das Gesetz bleibt im Zentrum der Auseinandersetzung und damit sein Wortlaut: Die Ausdrücke, die es zur Bezeichnung von Rechtsbegriffen verwendet, sind de lege lata unabänderbar und unersetzbar, mögen sie 'an sich' auch noch so mehrdeutig und deshalb ungeeignet sein. Die

Begriffe selber dagegen, nicht die Namen, sind als die Gegenstände der Rechtsanwendung der wissenschaftlichen Auseinandersetzung und dem Wandel der Rechtsauffassung unterworfen und deshalb veränderlich.

Die gesetzlichen Bestimmungen der 'cause de l'obligation' lauten:

Art. 1108

Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:

- Le consentement de la partie qui s'oblige;
- Sa capacité de contracter;
- Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;
- Une cause licite dans l'obligation.

Art. 1131

L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

Art. 1132

La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

Art. 1133

La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

2) Die sprachliche Einfachheit der Texte ist geeignet, ihre Übersetzung unproblematisch erscheinen zu lassen. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Der Kern der Bestimmungen und der auf ihr fußenden Lehre ist der Begriff der 'cause'; die Aufgabe der Lehre ist die richtige Interpretation dieses Begriffs, seines Gegenstandes und seines Inhalts. Soll diese Interpretation in deutscher Sprache vollzogen bzw. nachvollzogen werden, so kann dies nur in dem Maße gelingen, in dem durch die Genauigkeit der Übersetzung dem Umstand Rechnung getragen wird, daß zwischen

Begriff und Begriffsausdruck eine enge Wechselbeziehung herrscht.

Ein Begriff ist Konstruktion und zugleich methodisches Werkzeug eines Denkprozesses; er ist nicht mit dem Sprachsinne des Wortes, das seine Bezeichnung ist, identisch. Der Rechtsbegriff als Träger eines Rechtsgedankens ist nur dieser Funktion verpflichtet, seine Benennung kann zur bloßen Chiffre absinken, die keinen selbst-verständlichen Sprachsinne mehr hat oder mit diesem Sprachsinne in offenbarem Widerspruch zum Begriff steht.¹⁾ In solchen Fällen mag sich für den Übersetzer die Möglichkeit ergeben, in der Sprachübertragung ein der Definition des Begriffes näherstehendes Wort zu verwenden, da der gesetzliche Ausdruck keinerlei Interpretationskraft besitzt. In der Regel ist dies jedoch anders, insbesondere dann, wenn das Wort des Rechtssatzbegriffes ein Abstraktum ist, d.h. einen Denkbegriff bezeichnet. Auch dann kann zwar auch bei noch so weitgehender Übereinstimmung keine Identität von außerjuristischem und juristischem Begriff bestehen; aber die logische Struktur des allgemeinen Begriffes ist der Interpretation des Rechtssatzbegriffes vorgegeben. Eine Auslegung macht daher im Regelfall einen Rückgriff auf den außerjuristischen Begriff und damit den Sprachsinne des Wortes notwendig.

'Cause' ist ein solches der Rechts- und Gesetzessprache vorausliegendes Wort. Die Grundbedeutungen sind die seines ethymologischen Ursprungs, der lateinischen 'causa', nämlich: Ursache und Grund. Die anderen Bedeutungen sind abgeleiteter Natur: Sinn, Zweck (ratio und 'raison' als Synonyme), Beweggrund, Motiv (motif, mobil).²⁾ Angesichts der Mehrdeutigkeit des Wortes erhebt sich die Frage, ob nicht auf die Übersetzung vorerst überhaupt verzichtet werden muß, damit einer voreiligen, unfundierten Interpretationsbegrenzung

1) Vgl. den Begriff der "Verjähmung".

2) Vgl. Bertaux-Lepointe, Dictionnaire Français-Allemand, Stichwort 'cause'. - Auf die noch weiter abgeleiteten Sonderbedeutungen in der Rechtssprache wie z.B. Streitsache und Streitgegenstand braucht hier nicht eingegangen zu werden.

vorgebeugt werde. Diese Möglichkeit besteht jedoch nicht, weil der Gebrauch eines noch dazu nicht eindeutigen fremdsprachlichen Wortes die Interpretation von vornherein verhindern würde. Auch die Übersetzung mit "Kausa" ist nicht angängig. Dieser Ausdruck der deutschen wissenschaftlichen Fachsprache entbehrt der Bedeutungsweite der französischen 'cause'. Ein Hindernis der vorurteilsfreien Auslegung wäre dabei insbesondere, daß "Kausa" in der juristischen Terminologie ganz überwiegend die Bedeutung des "rechtlichen Grundes" i.S. des Rechts der Ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) hat. Kausa ist hier - im Falle der Leistungskondiktion - die das Behalten einer Leistung rechtfertigende, schuldrechtliche Unterlage des dinglichen Verfügungsgeschäftes, in der Regel also der schuldrechtliche Vertrag oder - genauer gesagt - das durch ihn begründete Schuldverhältnis, "auf Grund dessen" der Schuldner zur Leistung verpflichtet ist. ¹⁾ - Ist die 'cause' nicht die "Kausa" in diesem oder einem zumindest eng verwandten Sinne - und nichts rechtfertigt zunächst diese Annahme - , so verbietet sich eine solche Übersetzung, da sie Mißverständnisse heraufbeschwören müßte.

Es bleiben "Ursache" und "Grund" als die Möglichkeiten der Übersetzung; auf die Wesensverschiedenheiten dieser nicht immer hinreichend klar unterschiedenen Begriffe ist zur Entscheidung der Wahl hier einzugehen. ²⁾

Ursache und Grund sind die beiden Grundbegriffe des Kausalitätsdenkens, d.h. desjenigen Denkens, das Gegenstände (reale Geschehen oder gedachte Sachverhalte) derart in Beziehung zueinander setzt, daß die eine die Bedingung und damit die Erklärung des anderen ist. Das Denken von Ursache und Wirkung, von Grund und Folge ist Denken in Denkschemata, nicht in Realitäten; kein Ding ist an sich Ursache oder Grund, sondern erst in Ansehung des ordnenden Verstandes, der nach dem "Warum" fragt.

Dem Gegenstände nach sind die beiden Begriffe "Ursache" und "Grund" sehr verschieden. Die Ursache ist ein Geschehen der

1) Vgl. z.B. Esser, Schuldrecht § 189, 4.

2) Daß die Begriffspaare Ursache/Wirkung und Grund/Folge in der Rechtsterminologie sorgsam zu scheiden sind, weist Larenz (Methode S.156 f.) auch in anderem Zusammenhang auf.

realen Wirklichkeit, dem ein anderes so folgt, daß das erste ohne das zweite nicht gedacht werden kann.¹⁾ Die Korrelate Grund und Folge dagegen betreffen nicht Realitäten, sondern wiederum Denkinhalte, nämlich Sachverhalte, die der Intellekt als Urteil oder als sonstigen Gedanken konstruiert. Diese Sachverhalte mögen sich ihrerseits auf reale Geschehen beziehen (so z.B. die "Willenserklärung" oder die "Bereicherung"), brauchen es aber nicht (so z.B. die Gleichungen und Schlußfiguren der Mathematik und Logik, die von reinen Denkbegriffen zu wiederum reinen Denkbegriffen führen).

Mit dieser begrifflichen Verschiedenheit hängen die folgenden, zur Verdeutlichung genannten Eigenschaften zusammen. Das Prinzip von Ursache und Wirkung kann als eingeborenes Denkprinzip bezeichnet werden: Jedes Ding, jedes Geschehen muß eine Ursache haben. Die Relation von Grund und Folge dagegen ist nicht notwendig; sie steht in der Freiheit der Vernunft, sie ist das Denkschema²⁾ der Geisteswissenschaften.

- Ursache und Wirkung sind als reale Geschehen der Zeitfolge unterworfen. Die Ursache ist notwendig zeitlich vor der Wirkung; diese kann erst eintreten, wenn jene 'voll' ist. Mag die Zeitdifferenz auch auf ein kaum noch wahrnehmbares Quantum zusammenschrumpfen, so ändert dies doch nichts an dem Grundsatz: Es kommt auf die Ordnung der Zeit, nicht auf ihren Ablauf an.³⁾ Grund und Folge stehen dagegen als reine Denkgegenstände untereinander nicht in zeitlicher oder räumlicher Beziehung; dies gilt vielmehr nur von dem Denkvorgang, der jedoch hier nicht von Interesse ist. - Ursache und Wirkung ist die Denkbeziehung der Naturgesetze. Eine Ursache, obgleich notwendig, mag zuweilen mangels geeigneter Erfahrungsmöglichkeiten unauffindbar sein. Ein Grund ("zureichender Grund", Begründung, Motivation) ist immer auffindbar, sofern nur das Denkvermögen ausreicht. Je nach der Beachtung der Denkgesetze ist er falsch oder richtig,

1) Vgl. zu diesen Ausführungen Gass, S. 14 ff.

2) Gass, S. 16.

3) Gass, S. 18.

nicht etwa - wie im Falle der Ursache-Wirkung-Beziehung - bestehend oder nicht bestehend.

Diese Differenzierung reicht hin, um die Gefahr einer Begriffsvermengung und damit auch die einer unkritischen Übersetzung der 'cause' deutlich werden zu lassen. Ein entsprechendes, ebenso mehrdeutiges Wort wie das der 'cause' fehlt der deutschen Sprache an dieser Stelle. Die Übersetzung mit entweder Ursache oder Grund bedeutet einen Schritt aus der Mehrdeutigkeit heraus zur Definition des Begriffs hin und bedarf der Rechtfertigung: Die Übersetzung erweist sich als Teil der Interpretation.

Hierfür ist der Beziehungsbegriff der 'cause', also der Begriff der Verpflichtung ('obligation'), seinem Wesen nach festzustellen.

In Betracht kommen zwei Begriffe, die beide gemeinhin als Verpflichtung bezeichnet werden. Der erste kann als Rechtsfolgenbegriff angesprochen werden; er beinhaltet die obligatorische Rechtsgebundenheit, das Verpflichtet-Sein. Dieser Begriff der Verpflichtung ist Gegenbegriff der "Forderung" (franz.: droit de créance). Gleichzusetzen mit der lat. obligatio in der Bedeutung des 'vinculum iuris', beschränkt er sich nicht auf das Rechtsgeschäftsgebiet, sondern ist der nämliche im ganzen Privatrecht. Da er ein Rechtsprinzip beinhaltet, versteht es sich, daß er ein reiner Denkbegriff ist. Von diesem ist ein zweiter Begriff der Verpflichtung zu unterscheiden, derjenige der Verpflichtung als Vorgang des Sich-Verpflichtens.¹⁾ Dieser Begriff bezieht sich auf ein reales Geschehen, hat aber als Inhalt nicht dieses Geschehen selbst, sondern den durch Abstraktion von allen für den Eintritt der Bindungsfolge unwesentlichen Umständen gewonnenen Sachverhalt, der zur Verpflichtung im ersteren Sinne wie der Tatbestand zur Rechtsfolge steht.

1) Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Verpflichtungsbegriffen wird weder von der französischen noch von der deutschen Doktrin deutlich vollzogen. Die Gründe dafür sind verschieden.
Für das französische Recht dürfte es sich fast von selbst verstehen, daß im Bereiche der 'obligations conventionnelles'

An dieser Stelle braucht die Differenzierung nicht weiter vertieft zu werden. Es kann insbesondere offengelassen werden, welchen der beiden Verpflichtungsbegriffe die Art. 1108, 1131 meinen: Keiner von ihnen nämlich eine Ursache haben, da beide Denkbegriffe und nicht Realbegriffe sind. Sie meinen kein wirkliches Geschehen der physischen oder psychischen Welt, welches der Relation von Ursache und Wirkung unterliegt.

Die Übersetzung bietet im übrigen keine Schwierigkeiten. Sie hat als Übertragung des Wortsprachsinnes die sprachlichen Ungenauigkeiten des Gesetzes gegenüber den unterlegten Begriffen zu übernehmen.

der Sachverhaltsbegriff der Verpflichtung gemeint ist. Aus dem Einleitungsartikel 711 des 3. Buches, in dem auch die Vertragslehre dargestellt ist, geht hervor, daß der Code civil die Verpflichtung ('obligation') neben der gesetzlichen Erbfolge und den Schenkungen unter Lebenden und von Todes wegen als Instrument (und zwar als unmittelbares) des Güterverkehrs ansieht: "Das Eigentum geht über ...durch die Wirkung der Verpflichtung." Hier findet sich der Sachverhaltsbegriff der Verpflichtung zum Grundbegriff erhoben, worin übrigens eingeschlossen ist, daß Art. 711 nur die rechtsgeschäftliche Verpflichtung meinen kann. Damit stimmt überein, daß die Art. 1134 ff., die von der Rechtsbindung des Vertrages handeln, überschrieben sind: "Von den Folgen der Verpflichtung" ('De l'effet des obligations').- Im deutschen Recht hingegen ist dieser Verpflichtungsbegriff nur verdeckt vorhanden; das Wort taucht in diesem Sinne im Gesetz gar nicht auf. Eine Erklärung dafür ist, daß das BGB eine weitergehende Analyse des Geschäfts durchführt und - in seiner Art konsequent - der Verpflichtung im obigen Sinne auch trotz ihrer überragenden praktischen Bedeutung keinen besonderen Platz im System einräumt, da dies nicht ohne seine Durchbrechung abginge. Das Rechtsgeschäft, durch das sich jemand verpflichtet, trägt keinen besonderen Namen, jedenfalls was die gesetzliche Terminologie angeht. In der Lehre nennt man es "obligatorisches Geschäft" oder "Verpflichtungsgeschäft", was heißen kann: das eine Verpflichtung darstellende - wie auch: das eine Verpflichtung bewirkende Geschäft. - Die Verpflichtung i.S. der Verbindlichkeit ist dagegen dem BGB geläufig (vgl. §§ 275, 519); zumeist steht an der Stelle dieses Ausdrucks der klarere der Verbindlichkeit.

Die Art. 1108, 1131 bis 1133 C.c. lauten also:

Art. 1108

Vier Bedingungen sind wesentlich für die Wirksamkeit eines Vertrages:¹⁾

- Die Einwilligung des Teiles, welcher sich verpflichtet;²⁾
- Seine Fähigkeit, Verträge abzuschließen;
- Ein bestimmtes Objekt, das Gegenstand der Verpflichtung ist;
- Ein erlaubter Grund in der Verpflichtung.³⁾

Art. 1131

Eine Verpflichtung ohne Grund, auf einem falschen oder unerlaubten Grund kann keine Wirkung haben.

Art. 1132

Die Wirksamkeit eines Vertrages wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Grund nicht ausdrücklich erwähnt ist.⁴⁾

- 1) Der Code civil scheidet in Art. 1101 diejenigen Verträge, durch die eine Verpflichtung begründet wird, als 'contrats' von der Gesamtheit der Verträge überhaupt, die er als 'conventions' bezeichnet. Diese Differenzierung ist jedoch einer synonymen Verwendung der beiden Ausdrücke für den allgemeinen Vertragsbegriff gewichen.
- 2) Diese Formulierung will nicht besagen, daß der Vertrag nicht auch der Willensäußerung des Gläubigers (Versprechensnehmers) bedürfte. Daß der Text dies vielmehr voraussetzt, geht aus dem Wort 'consentement' (Einwilligung, Zustimmung) hervor. Eine einseitige Verpflichtung (engagement unilatéral) kennt der Code civil nicht; die Frage ihrer Zulässigkeit ist weithin diskutiert; vgl. hierzu Martin de la Motte, L'acte juridique unilatérale. - Durch die Fassung des Gesetzes wird hingegen das Prinzip hervorgerufen, daß Verträge nicht zu Lasten Dritter geschlossen werden können.
- 3) Aus der sprachlichen Fassung: "in der Verpflichtung" dürfen keine Schlüsse für die Interpretation zu ziehen sein. Wie in der französischen Lehre und Rechtsprechung wird deshalb im folgenden nur von dem Grund der Verpflichtung ('cause de l'obligation') gesprochen.
- 4) Ob 'convention' hier den Vertrag i.S. des negotium oder aber i.S. des instrumentum (Vertragsurkunde) meint, ist strittig und wird unten zu untersuchen sein; vgl. unten S. 90 ff.

Art. 1133

Der Grund ist unerlaubt, wenn er gesetzlich verboten ist oder gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt.

3) Die Bestimmungen sind sehr verschiedener Natur. Die einzige vollständige, d.h. Tatbestand und Rechtsfolge enthaltende Norm materiellen Rechts ist Art. 1131. Auf sie beziehen sich die übrigen, unselbständigen Bestimmungen. Art. 1133 ist Definitionsnorm; Art. 1132 entgegen dem ersten Anschein eine Beweislastregelung.¹⁾

Art. 1108 endlich hat keinen Normcharakter, sondern bietet eine theoretisch-explikative Übersicht über die in den folgenden Artikeln einzeln abgehandelten Vertragserfordernisse. Seine überdies nur kurze Erwähnung der 'cause' würde es erübrigen, ihm weitere Aufmerksamkeit zu schenken, wenn die Fassung dieses Artikels nicht dazu zwänge, auf einen scheinbaren Widerspruch einzugehen, der die Rolle des Verpflichtungsgrundes betrifft.

Ein erlaubter Grund ist Wirksamkeitserfordernis der Verpflichtung (Art. 1131) und des Vertrages (Art. 1108). Berücksichtigt man, daß Art. 1108, Zeile 4 nicht mehr ist als eine theoretische Verweisung auf Art. 1131, lautet die Regel: Die Verpflichtung muß wirksam sein, damit der Vertrag wirksam ist. Das erscheint unsinnig, da ja der Vertrag die Verpflichtung erst zur Entstehung bringt. Der logische Fehler der Überlegung liegt in der letztgenannten Prämisse: Der Vertrag ist Entstehungsform der Verpflichtung, nicht deren Ursache. Es besteht keine zeitliche Folge, auch keine Gleichzeitigkeit, sondern überhaupt keine Kategorie der Zeit für das Verhältnis von Vertrag und Verpflichtung: Die Verpflichtung ist Folge - im Gegensatz zur Wirkung - des Vertrages. Dies gilt für die Verpflichtung i.S. der Verbindlichkeit; für den Sachverhaltsbegriff der Verpflichtung ergibt sich ein noch wesentlich engeres Verhältnis zum Vertrag. Die Verpflichtung in diesem Sinne ist ihrem Gegenstande nach

1) Sh. unten S. 98.

identisch mit dem Vertrag, und zwar insoweit dieser die einzelne Verpflichtung betrifft. Dies ist nur scheinbar eine spielerische Konstruktion; denn die einfache, primäre Struktur des Verpflichtungsvertrages tritt dabei zutage, die elementare Schuldvereinbarung. Die Schuldverträge des Lebens setzen sich i.d.R. aus mehreren solcher Elementarverträge zusammen, je nach der Anzahl der einzelnen Verpflichtungen.¹⁾ Nur so wird Art. 1108 verständlich: Der Vertrag ('convention') wird hier nicht so sehr als der Mechanismus ineinandergreifender Willensäußerungen, abstrakt von einem überdies beliebigen Inhalt, angesehen, sondern vielmehr von seinem typischen Inhalt her, der Verpflichtung. Maury gibt den Gehalt der 'convention' des Art. 1108 treffend wieder, wenn er definiert: "Une partie qui crée à sa charge une obligation au profit d'une autre qui accepte".²⁾ Er bezeichnet sie als "convention-principe", "l'élément simple et primordial" der Verträge im Lebenssinne.³⁾ Die nämliche Erkenntnis findet sich auch bei M.P.Colin, der von "convention abstraite" spricht.⁴⁾ Der Widerspruch löst sich auf: Vertrag und Verpflichtung i.S. des Art. 1108 sind Begriffe des nämlichen Gegenstandes und insoweit austauschbar.⁵⁾ Dem Inhalt nach sind die Begriffe insofern unterschieden, als - entsprechend dem Sprachsinne des Wortes - 'Vertrag' die deskriptive Bezeichnung des Verpflichtungssachverhalts, 'Verpflichtung' hingegen die Qualifizierung dieses Sachverhalts als Tatbestand der Selbstbindung - 'engagement' - bedeutet. Statt 'validité d'une convention' könnte es in Art. 1108 ebenso gut heißen: 'validité d'une obligation conventionnelle'.

1) Eine Einheitsbetrachtung des Vertrages, wie sie das deutsche Recht mit der Relation: Vertrag - Schuldverhältnis - allein kennt, ist geeignet, dies zu verdecken.

2) Rev. int. dr. comp., 1951, S. 487.

3) ebendort; vgl. auch Bergis, S. 232.

4) S. 151.

5) Nicht von ungefähr lautet die Überschrift des dritten Titels (Art. 1101 ff.): "Des contrats ou des obligations conventionnelles en général", was die rechtsgeschäftliche Verpflichtung als Unterfall des Vertrages einstufen heißt.

Die Betrachtung des Art. 1108 ergibt damit zugleich, daß mit 'obligation' die Verpflichtung als Sachverhaltsbegriff gemeint ist: das vom Lebensbild des Verpflichtungsvorganges durch Abstraktion gewonnene Normmodell des Vorgangs, nicht die Verpflichtung als vinculum iuris, als Verbindlichkeit. Diese Folgerung sieht sich bestätigt, wenn die Frage nach der 'cause' der Verpflichtung im letzteren Sinne gestellt wird. Da dieser Verpflichtungsbegriff dem Inhalt nach das Rechtsprinzip der Bindung ist, kommt als Grund zunächst der Geltungsgrund des Prinzips, das Gesetz also, in Betracht. In diesem Falle wären die 'cause'-Bestimmungen ganz überflüssig, ja unsinnig. Wie sollte der Grund, in diesem Sinne verstanden, unerlaubt oder falsch sein? - Ebenso wenig kann der Grund die Tatbestandsgrundlage der Verpflichtung sein, d.h. dasjenige Geschehen, an das das Gesetz die Verbindlichkeit anknüpft. Die "Falschheit" eines solchen Grundes ist nicht vorstellbar; in der Unerlaubtheit gar sieht das Gesetz nicht nur keinen Hinderungsgrund für die Entstehung einer Verbindlichkeit, sondern knüpft für den Fall der Verpflichtung aus schulhafter Schadensverursachung (Art. 1382 ff.) sogar an sie an.¹⁾

Diese Gründe scheiden also von vornherein aus; kennzeichnen-derweise die allein denkbaren Gründe des Rechtsfolgenbegriffs 'Verpflichtung', d.h. der Verbindlichkeit.

4) Die Hauptprobleme der Interpretation der im Mittelpunkt der Lehre stehenden Art. 1131 und 1132 ergeben sich zum Teil schon aus dem Wortlaut der Vorschriften, zum Teil erst im Verlaufe der Deutung selber.

Die Verpflichtung bedarf zu ihrer Wirksamkeit eines Grundes. Keine Stelle des Gesetzes erläutert, was hier unter "Grund" zu verstehen ist. Ist ein Geschäftszweck gemeint, ein Motiv oder eine konkrete Gegenleistung, und wie soll zwischen diesen Möglichkeiten unterschieden und entschieden werden?

1) Vgl. Bois-Juzan S. 25; Pichon S. 29. Ebenso ausdrücklich Crim.7.Juni 1945, D. 1946.1.149; 8. Dez. 1953, D. 1954.437. - Unrichtig dagegen Duranton, VI S. 118, 119 (Nr.330, 331).

Auch der Gegenstand des Grundes, die Verpflichtung ('obligation'), bedarf einer Auslegung, da Art. 1131 ebensogut auf vertragliche Verpflichtungen wie z.B. auf testamentarische Verfügungen angewandt und stellenweise auch die Erfüllung (payement) der Vorschrift unterstellt wird. Handelt es sich um das Rechtsgeschäft schlechthin oder kann etwa der dem deutschen Recht geläufige Begriff der "Zuwendung" hier eine Lücke füllen? Schließlich ist zu klären, ob Art. 1131 nur das Entstehen der Obligation beherrscht oder auch ihre weitere Existenz, ob also zum Fehlen des Grundes auch sein Fortfall als Unwirksamkeitsgrund hinzutritt. - Von Streit umgeben ist auch die Deutung des Begriffs der 'fausse cause' in Art. 1131. Ist hier die Simulation eines anderen als des wahren Grundes gemeint oder der Irrtum über den Grund, und sind dies überhaupt die einzig in Betracht kommenden Möglichkeiten der Deutung? Noch immer im Bereich des Tatbestandes des Art. 1131 bewegt sich die Frage nach dem Begriff des unerlaubten Grundes: Besteht nur eine sprachliche oder auch begriffliche Identität der Begriffe der 'cause' und wie ist der Begriff der 'cause illicite' im Falle seiner Spezialität zu definieren?

Die Rechtsfolgensseite der Norm birgt ebenfalls Interpretationsprobleme. Die Anordnung der Unwirksamkeit im allgemeinen läßt offen, ob es sich um eine 'nullité relative', eine 'nullité absolue' oder etwa eine 'inexistence' der Obligation handeln soll. Auch die rechtliche Behandlung der Folgen schon ausgeführter grundloser Verpflichtungen weist eigentümliche Züge gerade in ihrer Verknüpfung mit der Unwirksamkeitsnorm des Art. 1131 auf und fordert außerdem zur abgrenzenden Betrachtung des Begriffs des Grundes in Art. 1131 und in den Regeln des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung auf.

Art. 1131 läßt in seiner ungeschickten Formulierung ebenfalls mehrere Deutungen zu und veranlaßt außerdem eine grundsätzliche Untersuchung etwaiger grund-abstrakter Obligationen und ihrer Bedeutung gegenüber dem in Art. 1131 statuierten Prinzip der Grundabhängigkeit. Als nicht weni-

ger entscheidend für das Verständnis der Lehre ergibt sich damit eine Klärung ihres Verhältnisses zur Privatautonomie als dem Prinzip der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsfreiheit: Bezweckt Art. 1131 eine materiale Gerechtigkeitskontrolle des Vertrages und schränkt er damit die Privatautonomie ein oder bewirkt er in seinem ersteren Normteil gar eine Ausweitung des zur Rechtsgeltung gelangenden Parteiwillens?

5) Zu allen diesen Hauptfragen werden unterschiedliche Meinungen vertreten und in verschiedenartigen Terminologien dargelegt und begründet.¹⁾ Diese Wahrnehmung und der Umstand, daß dieselben Fragen als zumeist Grundfragen des Obligationenrechts auch im deutschen Recht und dort in wiederum anderen Systemzusammenhängen und Terminologien auftreten, lassen die Schwierigkeiten erkennen, die einer rechtsvergleichenden Beschäftigung mit der Lehre vom Grunde der Verpflichtung gegenüberstehen.

Die Vielfalt der Auffassungen und die Unentschiedenheit des wissenschaftlichen Streites hinsichtlich auch wesentlicher Bestandteile der Lehre zwingen zu dem Versuch des kritischen Nachvollzuges der Auseinandersetzung und zu einer eigenen Entscheidung.

Zwei Momente sind es vor allen anderen, die diesen Versuch von den bisherigen Bemühungen der französischen Doktrin unterscheiden müssen. Das eine liegt in dem rechtsvergleichenden Charakter der Untersuchung begründet. Auch wenn diese sich darauf beschränkt, die franz. Lehre vom Grunde des Verständnisses des deutschen Juristen zugänglich zu machen und selbst auf eine Auswertung verzichten muß, so kann doch auch dieser Zweck nicht erreicht werden, wenn nur die in der französischen Wissenschaft als die speziellen Fragen

1) Zutreffend Maury, Rev.int.dr.comp. 1951 S. 485: "...la multiplicité, la diversité des concepts, des définitions de la cause proposés ou utilisés: c'est devenu une habitude que de reproduire et d'opposer ces définitions, ces concepts."

der Lehre dargestellten Probleme behandelt werden. Diese Probleme werden für den deutschen Betrachter erst auf dem Hintergrund einer vom deutschen Recht abweichenden Systematik und Dogmatik des französischen Rechts erkennbar; unvermeidlich ist deshalb an manchen Orten eine Vergleichsbetrachtung anderer Institutionen des französischen Obligationenrechts, die mit der Lehre vom Grund nur als die Voraussetzungen des vergleichenden Verständnisses in Zusammenhang stehen.

Zum anderen gibt gerade das hier behandelte Thema Anlaß, der Begründung und ständigen Überprüfung der Terminologie ausreichend Raum zu geben. Besonders das Wort 'cause' (Grund) ist zu allen Zeiten eines der vieldeutigsten und zugleich unentbehrlichsten Worte nicht nur der Rechtssprache, sondern auch der der Rechtssprache vorgegebenen, allgemeinen Sprache gewesen. Jede Auseinandersetzung, die sich dessen nicht bewußt ist, kann nur müßig sein. Soll eine Diskussion, in deren Mittelpunkt ein Begriff steht, dem notwendig - da von Gesetzes wegen - der Ausdruck 'cause' eignet, überhaupt sinnvoll sein, so muß sie das erste Gebot wissenschaftlicher Arbeit beachten, daß vor der Arbeit mit dem Ausdruck der ihm unterlegte Begriff feststehen muß. Weder darf der verwandte Ausdruck der 'cause' mehrdeutig sein noch darf dem einmal als 'cause' definierten Begriff ein anderer Ausdruck als 'cause' zugeordnet werden, vorbehaltlich eines begründenden Hinweises. Wo diese Gefahren nicht vermieden werden, ist ein Verständnis von vornherein unmöglich: Sowohl Übereinstimmungen wie Divergenzen können bloßer Schein sein, wenn die sich auseinandersetzen- den Autoren verschiedene Sprachen sprechen.¹⁾ - Diese notwendige Eindeutigkeit des Terminus gilt nur für die wissenschaftliche Erörterung. Sie darf vom Gesetzestext nicht erwartet werden, so wünschenswert sie dort auch ist. Der Ju-

1) Vgl. de Page, Droit civil II 1. Teil Nr. 472: "Beaucoup de discussions deviennent jeux d'enfants si, à l'origine, on prend soin de se mettre d'accord, d'abord sur les choses à discuter, et ensuite sur les mots qui exprimeront ces choses." - Vgl. auch Larenz, Methode S.243.

rist muß damit rechnen, daß der Begriff der 'cause' im Sinne des Art. 1131 anders zu definieren ist als der gleichnamige Begriff im Recht der ungerechtfertigten Bereicherung. Ja, es kann möglich sein, daß noch innerhalb des Art. 1131 das Wort 'cause' verschiedene Bedeutungen hat; gerade dies wird von zahlreichen Autoren behauptet. Für die Auslegung des Begriffes folgt schon aus der Möglichkeit einer solchen Mehrdeutigkeit des Ausdrucks 'cause' in Art. 1131, daß zu jeder Zeit, zu der dies relevant sein kann, deutlich angegeben wird, von welchem speziellen Begriff der 'cause' die Darstellung handelt. Ist aus diesen Gründen schon in jedem Versuch der Deutung der Lehre vom Grund die Terminologie mit großer Vorsicht zu entwickeln und zu handhaben, so gilt dies in noch verstärktem Maße für die rechtsvergleichende Arbeit, die sich zudem in einer anderen, der deutschen Sprache vollzieht. Wie schon die Übersetzung des Ausdrucks 'cause' zu einem ersten Beginn der Interpretation zwang, wird auch die Übersetzung anderer französischer Rechtssatz- und Rechtswissenschaftsbegriffe der Lehre vom Grund einer vergleichenden Begründung bedürfen. Das allgemeine Gebot der terminologischen Eindeutigkeit erweitert sich so in der rechtsvergleichenden Untersuchung um die Forderung der Richtigkeit und Eindeutigkeit der innerhalb der deutschen Rechtssprache gewählten Entsprechungsbegriffe und der möglicherweise notwendigen, beide Rechtsterminologien verbindenden, "überwölbenden" Wissenschaftsbegriffe.

Diese Besonderheiten einer rechtsvergleichenden Arbeit über die Art. 1108 Zeile 4, 1131 bis 1133 müssen ihren Aufbau und ihre Zielsetzung bestimmen.

Um eines möglichst sicheren Ausgangspunktes der Interpretation willen sind die Grundlagen der Lehre mit Ausführlichkeit zu behandeln. Zu solchen Grundlagen des Verständnisses gehört einmal das Prinzip der finalen Relativität menschlicher Handlungen überhaupt und dessen besondere Ausgestaltung in einer Privatrechtsordnung in Bezug auf rechtsgeschäftliche Akte einschließlich der zu seiner Erörterung notwendigen Terminologie. Zu ihnen gehört fernerhin die Entwicklungs-

geschichte der Gesetzesbestimmungen, da mangels anderer hinreichend zweifelsfreier Interpretationsrichtlinien aus ihr die zuverlässigsten Anhaltspunkte für den gemeinten Begriff des Grundes im besonderen Falle der Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff. zu entnehmen sind. Von ebenfalls grundlegender Bedeutung ist schließlich die Ausprägung der Normen in der Rechtsprechung der oberen Gerichte. Erst die Erschöpfung dieser Quellen der Interpretation berechtigt zu einer erfolgversprechenden kritischen Auseinandersetzung mit den Theorien der französischen Wissenschaft zur Lehre vom Grund und endlich zu einer eigenen, systematisch zusammenhängenden Darstellung der Lehre.

Angesichts des verhältnismäßig großen Umfangs der notwendigen Grundlagenuntersuchung beschränkt sich die Arbeit, was ihr Ziel angeht, auf die schließliche Darstellung der Lehre. Ihr Zweck ist es, die Lehre und ihre terminologische Gestalt so weit von Mißverständnissen und Fehldeutungen zu reinigen und in die Sprache des deutschen Rechts zu übersetzen, daß sie dem sonst gehinderten Einzelvergleich mit deutschen Rechtsnormen zugänglich wird. Nur soweit es für das grundsätzliche Verständnis der Lehre durch den deutschen Juristen notwendig ist, werden Regeln des deutschen Rechts vergleichend herangezogen, - dies vor allem zur Ausschaltung von naheliegenden und schon entstandenen Fehlurteilen der Rechtsvergleichung. - Auch aus einem anderen, letztlich technischen Grunde bleibt der kritische Vergleich der französischen Lehre mit dem deutschen Recht späteren Arbeiten vorbehalten: es wird sich im Verlaufe der Untersuchung herausstellen, daß die sich mit der Zweckverfehlung bzw. der Zweckverwerflichkeit befassenden Normen des deutschen Rechts weit verstreut sind und auch in der Theorie keine zusammenfassende Behandlung finden. Gerade mit Rücksicht auf die französische Lehre vom Grund muß der Versuch gemacht werden, diese Normen einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen und sie auf eine einigende theoretische Grundlage zu beziehen. Allein der Umstand, daß dies die Notwendigkeit der neuen Überprüfung solch umfang- wie problemreicher Lehren wie der von den Willensmängeln, des "Geschäfts-" bzw. "Zuwen-

dungszwecks" und des "Fehlens der Geschäftsgrundlage" mit sich bringt, schließt es aus, noch im Rahmen der vorliegenden Arbeit die französische Lehre für die deutsche Theorie fruchtbar zu machen und damit den letzten und entscheidenden Schritt der Rechtsvergleichung zu tun.

Eine Konsequenz dieser eingeschränkten Zielsetzung der Arbeit ist es auch, daß sie sich ganz überwiegend auf nur eine Teilnorm der Art. 1108 Zeile 4, 1131 f. konzentriert, nämlich die des Fehlens bzw. des Fortfalls des Grundes. Nur diese nämlich erweist sich von überragender theoretischer Bedeutung und ist der Gegenstand der schwer zu überschauenden Auseinandersetzung und terminologischen Unsicherheit in der französischen Doktrin. Die zweite Teilnorm hingegen, die von der Gesetz- und Sittenwidrigkeit des Grundes handelt, ist ihrem grundsätzlichen Gehalt nach wenig problematisch. Nach ihrer noch im Rahmen dieser Arbeit vorgenommenen Lösung aus der terminologischen Klammer der Gesetzestexte steht sie einem besonderen Vergleich mit insbesondere § 138 BGB unmittelbar offen.

1. A b s c h n i t t

INTERPRETATION AUF DER GRUNDLAGE VON WORTLAUT UND SYSTEMATISCHEM ZUSAMMENHANG DER VORSCHRIFTEN

I. Die interpretative Funktion des Substanzbegriffes

Der Rechtsbegriff ist Träger eines rechtlichen Gedankens, der Rechtssatzbegriff der Träger eines gesetzlichen Normgedankens. Der Rechtssatz ist Zweckgrund der Begriffsbildung überhaupt und regiert damit die methodisch die Umkehrung der Begriffsbildung darstellende Auslegung des Begriffs. Das hieraus folgende Prinzip der teleologischen Begriffsauslegung, daß nämlich der Inhalt eines Rechtssatzbegriffes allein aus seiner Funktion im Rechtssatz zu interpretieren ist, würde nun, stünde es allein da, eine Auslegung von vornherein vereiteln, drückt sich doch der Rechtssatz, der die Definition des Begriffs bestimmen soll, mit Hilfe dieses Begriffs erst aus: Ohne Kenntnis der Norm keine Kenntnis des Begriffs; ohne Kenntnis des Begriffs aber keine Kenntnis der Norm!

Die Fehlerhaftigkeit dieser Überlegung ist offenbar. Sie beruht in der Verkennung der Tatsache, daß die teleologische Auslegungsmethode erst zur präzisen Endbestimmung des Begriffs tauglich ist. Seinem allgemeinen Inhalt nach ist der Begriff bereits so weit offenkundig oder ohne Heranziehung des Normgedankens zu ermitteln, daß mit seiner Hilfe auf den Gesetzeszweck geschlossen werden kann und aus diesem wiederum der Begriff endgültig und genau definiert werden kann.

Jene erste, notwendige Grundbestimmung des Begriffs vermittelt der Sprachsinne des Begriffsausdrucks. Er bezeichnet einen Begriff, der "vor" demjenigen Rechtssatzbegriff liegt, zu dem er erhoben werden soll, und zwar einen Begriff, den der Gesetzgeber dem beabsichtigten Normbegriff als so nahe stehend empfand, daß er ihn als taugliches Mittel seiner Sinnvermittlung ansah. Dieser Begriff der außerrechtlichen

Welt ist gleichsam die Substanz, die im Prozeß der juristisch-technischen Begriffsbildung zur rechtlichen Konstruktion geformt wird. Auf ihn, den man also im Gegensatz zum "Konstruktionsbegriff" den "Substanzbegriff" nennen kann, ist, wie der Gesetzgeber bei der Begriffsbildung, so auch der Gesetzesanwendende Jurist bei der Interpretation angewiesen.¹⁾

Der Substanzbegriff braucht in der Regel nicht eigens erwähnt oder gar ausführlich erarbeitet zu werden, da er - wie vom Gesetzgeber vorausgesetzt - zumeist einen offenkundigen und eindeutigen Sinn hat; meistens kann also unmittelbar mit der teleologischen Begriffsauslegung begonnen werden, die sich mit der besonderen Rolle befaßt, die der Normgedanke dem Substanzbegriff zuweist und ihn dadurch wandelt.

Im Falle des "Grundes" ('cause') liegt aber der Inhalt des vorgegebenen Substanzbegriffs durchaus nicht klar auf der Hand, sondern ist im Gegenteil zu allgemein, um deutlich zu sein. Bedenkt man, daß der 'Grund' als Begriff des Art. 1131 seine sachlogische Struktur, sein "Wesen", wie jeder vergleichbare Rechtssatzbegriff notwendig diesem vom Gesetzgeber gemeinten Substanzbegriff "Grund" verdankt, so erklärt sich als Quelle folgenreicher Mißverständnisse in der Darstellung der Lehre das Versäumnis, dem allgemeinen Begriff des Grundes genügende Aufmerksamkeit zu schenken und die folgliche Übereilung, unmittelbare Aussagen über den Rechtssatzbegriff zu versuchen, als handelte es sich nicht um einen der allgemeinen Begriffswelt entliehenen Ausdruck und Begriff, sondern um eine eigenständige Schöpfung der

1) Zum Thema der Technik juristischer Begriffsbildung und -auslegung siehe vor allem Engisch, Relativität der Rechtsbegriffe, Larenz, Methode S. 171, 181 ff., 241 ff., 362 ff. und Gény, Science et technique, I S. 95 ff. Vgl. auch Bonnet, Introduction S. 94, Bois-Juzan, S. 8 f.; Ionsco, Diss. S. 15 ff.

Rechtssprache.¹⁾

Das Wort "Grund" ('cause' in diesem Sinne) ist ein vieldeutiges Wort sowohl in der allgemeinen wie der juristischen Sprache: "Le mot cause...a le privilège de porter avec lui l'obscurité."²⁾ Aber dies berechtigt nicht zur Übergehung seiner allgemeinen Bedeutung, sondern verpflichtet vielmehr zur sorgfältigen Interpretation des durch ihn benannten Allgemeinbegriffs der vorjuristischen Sprache, d.h. des Substanzbegriffs.

II. Der Substanzbegriff des Grundes: Die causa finalis

Wie kann der dem Rechtsbegriff zugrundeliegende Begriff des Grundes bestimmt werden?

1) Der Grund, es sei wiederholt, ist jener Denkgegenstand, der einen anderen Denkgegenstand als seine Folge erklärt, "begründet", indem er diesen anderen auf sich selbst bezieht als auf das Originäre, Wesentliche, Sinngebende. Der Grund leugnet so die Neuartigkeit - nur etwas Unerklärliches ist neu im strengen Verstande - und die Selbständigkeit der Folge; er stellt eine Beziehung der Sinnrelativität her. Den Grund eines Gegenstandes nennen heißt diesen Gegenstand der Herrschaft des Grund-Gegenstandes unterstellen, letztere

1) Der Rechtswissenschaft ist es nicht verwehrt, Begriffe originär und eigenständig zu benennen, um durch diese Umgebung vorgegebener Begriffe Mißverständnisse zu vermeiden. Als Beispiele können gelten z.B. die Begriffe der "adäquaten Kausalität", der "faktischen Verträge", der "positiven Forderungsverletzung" und der "Geschäftsgrundlage". Engisch, Relativität S. 61, nennt sie die "Rechtswissenschaftsbegriffe", Radbruch, Rechtsphilosophie S. 219, die "echten Rechtsbegriffe", Larenz, Methode S. 104, die "primären Rechtsbegriffe". - Die 'cause de l'obligation', der Grund der Verpflichtung, ist aber kein solcher eigenständiger Wissenschaftsbegriff.

2) Timbal S. XV.

ren zum Kriterium des Urteils über den ersteren erheben.¹⁾

Damit ist ersichtlich, daß die Frage nach dem Grunde der Verpflichtung nur von seinem Korrelatbegriff, der Verpflichtung, aus beantwortet werden kann und mithin das Augenmerk wiederum dem Begriff der Verpflichtung i.S. der Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff. zuzuwenden ist.

Die Verpflichtung ist als menschliche Willenshandlung final bestimmt: Sie hat ihre Erklärung, ihre Sinngebung, ihren "Grund" also allein in ihrem Zweck, d.h. in einem außerhalb ihrer selbst liegenden, angestrebten Erfolg. Nur deswegen wird sie geschaffen, und nur insoweit ist sie gewollt, als sie zur Verwirklichung dieses Zieles führen kann. Nur aus ihrem Zweck heraus kann eine Verpflichtung erkannt und bewertet werden.²⁾

Der Grund der Verpflichtung ist also der Allgemeinbedeutung des Ausdrucks nach - wir sagen: der Substanz des Rechtsatzbegriffes nach - der Zweckgrund, der finale Grund (causa finalis). Es ist die natürliche Zweckbedingtheit der rechtsgeschäftlichen Selbstbindung, die Art. 1131 - so jedenfalls grundsätzlich - als Rechtsprinzip anerkennt.

Damit ist eine erste Basis für die Interpretation der 'cause' gewonnen. Wenn auch der Sprachgebrauch sehr unterschiedlich ist, so lassen die Grunddefinitionen der französischen Autoren doch erkennen, daß diese finale Natur des Grundes nicht

1) Es sei auf das Beispiel des Grundes der Kriminalstrafe hingewiesen: Ist die Strafe ihrem Grunde nach eine Maßregel der Sühne, der Vergeltung, der generellen bzw. speziellen Prävention oder endlich der Täterbesserung? Je nach der Anerkennung einer oder mehrerer dieser Gründe wird das Wesensverständnis der Strafe und die Art und Höhe im Einzelfall anders ausfallen.

2) Capitant, Nr. 2: "L'obligation n'est qu'un moyen pour arriver à un but." - Josserand, Mobiles Nr. 157 "Ce sont les mobiles, qui colèrent nos actes..., c'est la fin qui justifie les moyens ou les condamne...: le but règne souverainement dans le domaine des institutions juridiques." - De Page, Droit civil II 1. Teil Nr. 473: "On s'engage en considération d'un résultat, d'un but. C'est ce résultat, ce but qui constitue, en principe, la cause d'une obligation."

ernsthaft angezweifelt wird. Denn ob die 'cause' im Sinne der Lehre vom Verpflichtungsgrund als 'motif' oder 'mobile'¹⁾ als 'raison'²⁾, als 'but', 'fin' oder 'cause finale'³⁾, als 'l'équivalent voulu'⁴⁾ oder als 'ce qui détermine la volonté de l'agent'⁵⁾ definiert wird, - immer lassen sich diese Grundbestimmungen zusammenfassen in dem allgemeinen Begriff des Zweckgrundes, der *causa finalis*. Der weiteren Definition wird also nicht vorgegriffen, wenn der Verpflichtungsgrund i.S. der Vorschriften als derjenige Zweck der Verpflichtung bezeichnet wird, von dessen Existenz und Erlaubtheit die Wirksamkeit der Verpflichtung abhängt.

2) Die Auseinandersetzung im Schrifttum zeigt, daß mit dieser generellen Feststellung der gesetzliche Begriff des Grundes noch nicht praktikabel ist. Die Fragen lauten: Welche Zwecke sind als Grund beachtlich und unter welchen Voraussetzungen sind sie es? Wie schon die zitierten Grunddefinitionen der 'cause' erkennen lassen, ist die Terminologie dieser Fragen und ihrer Abhandlung so unterschiedlich, daß zunächst eine Klärung der hauptsächlichsten Definitionsbegriffe versucht werden muß. Welche Stellung nehmen die Begriffe des Grundes, des Zweckes, des Motives usw. (cause, but, raison, motif, mobile etc.) untereinander ein?

a) Der Grund ist - wie die Ursache - ein Begriff der Kausalitätstheorie, jenes Denkens also, das einen Gegenstand auf einen anderen als dessen Folge oder Wirkung zurückführt und

1) Z.B. Ionascu, Diss. S. 48: "La cause étant par définition un mobile...". Vgl. auch Pichon, Introduction. Ebenso lautet die Grunddefinition der Autoren der sog. "klassischen" Theorie, die aber auch von 'but' und 'fin' sprechen; sh. hierüber im einzelnen unten S. 121.

2) Z.B. Marty-Raynaud II Nr. 126; Bois-Juzan S. 28.

3) Z.B. Capitaint Nr. 3; Bois-Juzan S. 28; vgl. auch Anm. 1

4) Maury, Rev.int.dr.comp. 1951 S. 494. Letztlich führt aber auch Maury die 'cause' auf den Begriff des 'motif' zurück; vgl. Rép.civ. Cause Nr. 176.

5) Brissaud a.a.O. zitiert nach Capitaint S. 38 Anm. 1 a.E.

solchermaßen erklärt. Trotz ihrer bereits aufgezeigten Verschiedenheit sind die Begriffe Ursache und Grund insofern verbundene Teilbegriffe, als sie beide zusammen den Kausalbegriff in seiner Allgemeinheit darstellen und jeder für sich ihn in den verschiedenen Bereichen der dinglichen Realität und der gedanklichen Schöpfung vertritt.¹⁾ Die lateinische und die französische Sprache sowie die die erste benutzende Fachsprache der Philosophie tragen dem Rechnung durch die sprachliche Einheit des Ausdrucks "causa" und durch die Differenzierungen nach den Wortbedeutungen Ursache und Grund in 'causa efficiens' bzw. 'causa effectiva' ("Wirkursache") und 'causa finalis' (Zweckgrund).²⁾ Der Begriff des Zweckgrundes ist schwieriger als der der sinnlichen Erfahrung näherstehende Begriff der Ursache. Die Lehre vom Verpflichtungsgrund ist notwendig Zeuge solcher Verständnisschwierigkeiten. So wirft z.B. Capitant dem Begriff der 'causa finalis' vor, in sich widersprüchlich zu sein: Der gewollte Erfolg könne als etwas der Verpflichtung zeitlich Nachfolgendes nicht die 'causa' der Verpflichtung sein, d.h. diese hervorbringen. Capitant schlägt deshalb vor, das Wort 'but'(Zweck) für das Wort 'cause' in den Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff. einzusetzen.³⁾ Dies offerbart ein Mißver-

- 1) Wenn Gass (S. 17 ff.) die Beziehung von Ursache und Wirkung als "Kausalität im engeren Sinne" bezeichnet, für die Relation von Grund und Folge den Ausdruck "Konsekutivität" aufstellt und beide dann aber wieder in einer "Kausalität im weiteren Sinne" zusammenfaßt, so ist dies zwar möglich, führt aber schließlich nicht weiter.
- 2) Die Geschichte des Kausalitätsdenkens hat seit Aristoteles bis heute eine Fülle von weiteren Unterbegriffen der 'causa' hervorgebracht. Über ihr Verhältnis untereinander ist es insbesondere in der Scholastik zu umfangreichen Diskussionen gekommen, deren Wert bezweifelt werden muß. Zur Klärung der hier behandelten Probleme tragen die unter mancherlei Gesichtspunkten gebildeten Unterbegriffe jedenfalls nicht bei. Vgl. die im Ergebnis gleichlautende Kritik von Bois-Juzan, S. 112.
- 3) Nr. 3: "Il serait donc préférable, pour la clarté des idées, de substituer l'expression de but à celle de 'cause'."

ständnis des Begriffs der *causa finalis*. Bei ihrer Betrachtung bewahrheitet sich die Feststellung, daß die mit Grund und Folge bezeichnete Kausalitätsbeziehung außerhalb der Kategorie der Zeitfolge steht. Die menschliche, zweckgerichtete Handlung wird nicht durch eine Ursache erklärt. Sie hat insofern gar keine Ursache, da sie nicht notwendig aus der realen Beschaffenheit einer Sache oder eines Vorganges folgt, sondern aus dem der Realität gegenüber wesentlich freien Willensentschluß, einen in der Wunschvorstellung antizipierten Zustand herbeizuführen. Dieser gewünschte Erfolg, der Zweck, ist ihr Grund, ihre *causa*. Im Bereich zwecktätigen Handelns gibt es Kausalität nur in der Form der Finalität; anders ausgedrückt: die Finalität ist die Kausalität menschlicher Handlung.¹⁾ Der Begriff des finalen Grundes ist also nicht widersprüchlich, sondern sachlich zutreffend. Der Ausdruck '*causa*' in Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff. braucht nicht um der Klarheit willen durch den Ausdruck 'Zweck' ersetzt zu werden. Das ist auch deshalb nicht angebracht, weil der Gegenstand des Begriffs damit zwar nicht geändert würde, aber nicht der ganze Inhalt des Begriffs getroffen würde, dessen Kern die Kausalqualität des Zweckes ist.²⁾

b) Die Darstellungen zum Thema der '*cause de l'obligation*' zeigen, daß der Begriff des Zweckgrundes - und insofern des Zweckes überhaupt - dem Verständnis nicht ohne Weiteres offensteht, sondern vielmehr schwierig zu handhaben und abzugrenzen ist. Hierzu sind vor allem zwei sich gegenüberstehende Theorien in der Auseinandersetzung der '*théorie de la cause*' zu unterscheiden, die üblicherweise als "subjektive" und "objektive" Theorien bezeichnet werden.

Die erstere definiert den finalen Grund als '*motif*' bzw. '*mobile*' (Motiv, Beweggrund), also als die subjektive Er-

1) Daß diese Einsicht sich in klaren Formulierungen schon bei Aristoteles und in seiner Nachfolge bei Th.V.Aquin findet, legt Chevrier, S. 25 f., ausführlich dar. Vgl. auch Bois-Juzan S. 9 ff.

2) Ablehnend auch Bois-Juzan S. 27 f.

folgsvorstellung, die den Impuls zur Handlung darstellt.¹⁾ Die "objektiven" Auffassungen hingegen identifizieren die 'cause' mit dem vorgestellten und gewünschten Erfolg selbst.²⁾ Beide Auffassungen enthalten Zutreffendes, sind aber in ihrer Einseitigkeit irreführend. Der Zweck ist nicht die Erfolgsvorstellung; man könnte letztere ebenso als Zweckvorstellung bezeichnen. Es gäbe in diesem Falle keine zwecklose Handlung und also auch keine Handlung 'sans cause', es sei denn die eines Geisteskranken. Der Zweck ist aber ebensowenig der vorgestellte Erfolg selbst; denn dieser ist, von wenigen Fällen abgesehen, notwendig später als das Mittel, und die Verpflichtung ohne Grund müßte danach die Regel sein.

In Wahrheit ist der Begriff weder subjektiver noch objektiver Natur im obigen Sinne; denn er meint einen reinen Gedanken und keinen realen Gegenstand wie eine psychologische Vorstellung oder einen Sachzustand.

Wie der 'Grund', so ist auch der 'Zweck' ein Relationsbegriff; sein Korrelat ist das 'Mittel'. Der Inhalt des Begriffs drückt diese Mittel-Zweck-Relation aus, die Zweckhaftigkeit bzw. finale Sinnhaftigkeit eines Gegenstandes als zur Erreichung eines Zieles bestimmten Mittels. Der Zweck existiert ebensowenig wie das Mittel schon 'an sich'; nur die Gegenstände, die der urteilende Verstand durch diese Qualifizierung miteinander in Beziehung bringt, existieren. Der Gegenstand des Zwecks ist der gewünschte Erfolg, und zwar in der planend vorwegnehmenden Vorstellung des Handelnden. Der Zweckbegriff vereinigt also subjektive und objektive Komponenten in sich, ohne sich aber in ihnen zu erschöpfen. Er ist vielmehr ein aliud, nämlich ein spezieller Begriff des philosophischen Denkens und kann definiert werden als der gewollte Erfolg in seiner finalen Verknüpfung mit der durch dieselbe Relation als Mittel qualifizierten Handlung.³⁾

1) Vgl. Ionasco, Diss. S. 29 ff., 48 f. ("la représentation du but, le mobile...") und unten S.182 ff.

2) Vgl. Gaudemet, § 4; und unten S.181.

3) Zutreffend Bois-Juzan, S.9: "La cause - but est une notion philosophique transplantée dans le domaine du Droit."

Es ist von Wert, sich die Bedeutung vor Augen zu führen, die die Worte 'zweckvoll' und 'sinnvoll' im allgemeinen Sprachgebrauch haben. Eine Handlung ist auch dann zwecklos, wenn zwar ein Erfolg gewollt ist, dieser aber mit der konkreten Handlung nicht erreicht werden kann. Dies trifft die allgemeine Bedeutung des Zwecks und damit die des Grundes in Art. 1131: Die Verpflichtung ist dann ohne Grund, wenn der vorgestellte und gewünschte Erfolg, mag er auch weiterhin gewünscht und insofern 'subjektiv' vorhanden sein, mit dieser Verpflichtung nicht verwirklicht werden kann und also als Zweck dieses Mittels ausscheidet.

Damit wird zugleich deutlich, daß der Zweckgrund nicht - wie Capitant formuliert¹⁾ - 'une partie intégrante' oder gar 'un élément essentiel' des Verpflichtungswillens oder seiner Erklärung ist. Abgesehen davon, daß der Verpflichtungswille definitionsgemäß nur die Verpflichtung und nicht ihren Zweck zum Gegenstand hat,²⁾ ist der Begriff des Zweckes auch gar nicht auf der psychologischen Ebene des Willens angesiedelt. Dort entspricht ihm vielmehr der Begriff des Motives. Das Motiv ('motif', 'mobile') ist gegenstandsmäßig das genaue Spiegelbild des Zweckes; insofern - ihrem Gegenstand nach - fallen die beiden Begriffe des Motivs und des Zweckes in eins. Ihre begriffliche Verschiedenheit zeigt sich darin, daß das Motiv ein Glied in der Kette der realen, psychologisch erfaßbaren Überlegungen und Vorstellungen bildet, die zum Handlungsentschluß führen.

Die terminologische Untersuchung braucht an dieser Stelle nicht fortgeführt zu werden. Zum Substanzbegriff des Grundes in den Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff. kann zusammenfassend gesagt werden, daß er die 'causa finalis' (finaler Grund) der Verpflichtung ist und damit ihr Zweck (but, fin). Der Begriff des Motives (Beweggrund, motif, mobile) ist mit ihm gegenstandsidentisch, bezeichnet aber das psychologische Faktum der Zweckvorstellung und ist deshalb zur Erörterung der Zweckrelativität der Verpflichtung i.S. der Vorschrif-

1) Nr. 1'.

2) Hiervon wird noch später zu sprechen sein; vgl. unten S. 213 ff.

ten ungeeignet.¹⁾ Die zum Substanzbegriff des Grundes getroffenen Feststellungen müssen auch für den Rechtsbegriff des Grundes i.S. des Code civil Geltung haben, da der spezielle Normzweck nicht die sachlogische Begriffstruktur verändert, sondern im Gegenteil erst durch einen Begriff eines bestimmten vorgegebenen Allgemeininhalts Ausdruck gewinnen kann. Ist also auch die Interpretation des Rechtsatzbegriffes der 'cause' im weiteren nach anderen Kriterien auszurichten, so darf die einmal erkannte Substanz des Begriffs doch nicht mehr außer Acht gelassen werden.²⁾

1) Vgl. unten S. 82, 183 f., 188 ff., 210, 213.

2) Vgl. Larenz, Methode S. 243 f.

III. Der Rechtssatzbegriff des Grundes: Die rechtlich beachtliche causa finalis

Gemäß Art. 1131 entbehrt die Verpflichtung bei Fehlen, Falschheit oder Unerlaubtheit bzw. Sittenwidrigkeit des Grundes der Wirksamkeit. Welcher besondere Gehalt dem allgemeinen Begriff des finalen Grundes im Rahmen dieser Vorschrift zukommt, ist auf der Grundlage ihrer normativen Zwecke zu bestimmen.

1) Die Zwecke einer Norm erschließen sich nur einer Gesamtbetrachtung von sowohl Tatbestand als auch Rechtsfolge. Da hier Gegenstand der Auslegung ein Hauptbegriff des Tatbestandes ist, sei zunächst die Rechtsfolgen­seite der Norm betrachtet. Sie bestimmt maßgeblich die rechtliche Tragweite der Regel und beeinflußt auf diese Weise die Deutung eines auslegungsbedürftigen Tatbestandsbegriffes: In welchen Fällen die Rechtsfolge gelten soll, kann sinnvollerweise nur entschieden werden, wenn diese Rechtsfolge deutlich vor Augen steht.

Um welche Einzelarten der Unwirksamkeit es sich in den Fällen des Art. 1131 handelt, kann allerdings noch dahingestellt bleiben; in dieser Hinsicht ist die Tragweite der Vorschrift genügend gekennzeichnet dadurch, daß das Fehlen, die Falschheit oder Unerlaubtheit des Grundes jedenfalls Wirkungsmängel der Verpflichtung sind.¹⁾

Hingegen bedarf die Bedeutung der Verpflichtungsunwirksamkeit im Gesamtzusammenhang des Verkehrsaktes eines kurzen vergleichenden Kommentars, um einem Mißverständnis der Rechtsfolge vorzubeugen.

Im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erfolgen die Übertragung von dinglichen Rechten und tatsächlicher Sachherrschaft sowie die Erbringung von Dienstleistungen auf dem Grunde einer

1) Sh. hierzu unten S.337 ff.

vertraglichen Verpflichtung, die auf diese Handlungen des Schuldners als die "Leistung" ("prestation") gerichtet ist. Die Erbringung der Leistung erfüllt die Verpflichtung und bringt sie damit zum Erlöschen. Die Verpflichtung ist in dieser Sicht ein juristisch-technisches Hilfsinstrument zur Ordnung des Vermögensverkehrs; sie stellt für den Berechtigten Gläubiger (*créancier*) keinen Eigenwert dar, sondern bezieht ihren Wert nur aus ihrer Funktion, die Leistung erzwingbar zu machen und für die Innehabung des Leistungsgegenstandes - der Bereicherung - die Rechtfertigung darzustellen.

Die funktionale Leistungsbezogenheit der Verpflichtung läßt die Unwirksamkeit der Verpflichtung das rechtliche Schicksal der Leistung notwendig miterfassen: Sowohl das deutsche wie das französische Recht sehen diejenige Vermögensmehrung, die durch eine Leistung aufgrund unwirksamer Verpflichtung erfolgt, als ungerechtfertigt an und verfügen ihren Rückfluß. Besteht insofern eine grundsätzliche Übereinstimmung der Rechtsordnungen, so weist doch die dogmatische Gestalt der rechtlichen Verknüpfung von Verpflichtung und Leistung wesentliche Unterschiede auf, die auch zu einem vom deutschen Recht abweichenden Verständnis der Unwirksamkeit der Verpflichtung in Art. 1131 führt.

Das deutsche Recht unterscheidet die Leistung von der Verpflichtung nicht nur insofern, als erstere die Realisierung der letzteren ist; es gestaltet sie vielmehr, soweit sie eine Veränderung der rechtlichen Sachzuordnung beinhaltet, zu einem selbständigen Rechtsgeschäft - nämlich der "Verfügung" - aus. Diese Spaltung erhält in dogmatischer Beziehung besonderes Gewicht dadurch, daß das Verfügungsgeschäft i.d.R. abstrakt gültig ist, d.h. seine Wirkungen ohne Rücksicht auf die Unwirksamkeit der auf die Verfügung gerichteten Verpflichtung eintreten und durch das konstitutiv wirkende Ausgleichsverfahren der §§ 812 ff. BGB beseitigt werden müssen.

Das französische Recht hingegen fordert in keinem Falle zur Realisierung des Versprechens ein zusätzliches, "dingliches" Rechtsgeschäft, sondern läßt die rechtliche Sachzuordnung

schon aufgrund des die Verpflichtung begründenden Vertrages eintreten.¹⁾ Damit scheidet nicht nur selbstverständlich eine "Abstraktheit" der Verfügung aus, sondern für das hier einzig interessierende Gebiet der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung und Leistung des durch sie Geschuldeten entfällt überhaupt eine Trennung von Verpflichtung und Verfügung: Das Fehlen dieses Begriffsgegensatzpaares hat deshalb in rechtsvergleichender Sicht zu bedeuten, daß dem Begriff der 'obligation' ein ungleich größerer Bereich zuzuordnen ist, daß er nämlich den gesamten rechtsgeschäftlichen Verkehrsakt repräsentiert.

Das bedeutet auch, daß schon die Frage nach einem Grund der auf rechtsgeschäftlichem Wege erfolgenden Leistung Schwierigkeiten begegnet. Entsprechen die gesetzlichen Formulierungen der Art. 711, 1138 der wirklichen Dogmatik, d.h. sind Verpflichtung und Verfügung wirklich zusammengefaßt in der einzigen 'obligation', der dann ein Sinn zukäme, der mit der Übersetzung 'Verpflichtung' nur teilweise wiedergegeben würde, so ist die Frage nach einem Grund des rechtsgeschäftlichen Leistungsaktes gegenstandslos. Läßt sich aber auch theoretisch ein rechtsgeschäftlicher Leistungsakt von der 'obligation' unterscheiden, so scheint trotzdem die Frage nach seinem Grunde müßig: Als sein finaler Grund kommt nur die Erfüllung der verpflichtungsbegründeten Verbindlichkeit - vereinfacht gesagt: die Verpflichtung selbst - in Betracht, so daß wiederum nur die Entscheidung über den Grund der Verpflichtung als einzig wesentlich verbleibt. Indessen, es kann der Frage nicht jedes Gewicht abgesprochen werden, da ein solcher, einfacher Rückbezug auf den Grund der Verpflichtung nicht dort möglich ist, wo zwar die Leistung auf rechtsgeschäftlichem Wege erfolgt, aber die auf sie gerichtete Verbindlichkeit außerrechtsgeschäftlichen Ursprungs ist und also keinen finalen Grund haben kann. Eine Antwort auf die Frage kann erst versucht werden, wenn die Auslegung der Vorschriften ergibt, daß eine Anwendung auch auf rechtsge-

1) Art. 1138, 938 C.c. Hier genügt dieser allgemeine Hinweis. Im übrigen vgl. unten S.292ff., wo auf diese Dogmatik näher einzugehen ist.

schäftliche Leistungsbindungen geboten ist.¹⁾

An dieser Stelle ist festzuhalten, daß die Lehre vom Grund jedenfalls nicht nur die rechtsgeschäftliche Verpflichtung bzw. das Verpflichtungsgeschäft i.S. der deutschen Systematik und Terminologie betrifft, sondern den gesamten rechtsgeschäftlichen Teil des Verkehrsaktes, also auch die Entsprechung der deutschen "Verfügung" umfaßt. Dabei zeigt sich, daß dem Ungenügen des Ausdrucks 'obligation' und seiner Übersetzung mit Verpflichtung auf der Tatbestandseite ein Ungenügen auf der Rechtsfolgenreihe der Norm entspricht. Es wird also nötig sein, zu einer zutreffenden Auslegung einen ausgedehnteren Begriff als den der Verpflichtung zu verwenden, der deutlich werden läßt, daß der ganze Rechtsgeschäftstatbestand der Bindung mangels eines Grundes der Unwirksamkeit verfällt.²⁾ Wenn und soweit im folgenden vom Grund der Verpflichtung gesprochen wird, dann nur als von dem unzweifelhaft feststehenden Hauptfall und pars pro toto der Vorschriften Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff. C.c.

2) Das Augenmerk kann sich nunmehr dem Kardinalproblem der Vorschrift des Art. 1131 zuwenden, welcher Art die Fälle sind, in denen die Beachtlichkeit des Zweckes zur Unwirksamkeit der Verpflichtung führt; anders ausgedrückt: welche Zwecke den Grund der Verpflichtung im Sinne der Vorschrift darstellen.

a) Die natürliche Zweckrelativität der Verpflichtung ist nur in seltenen Fällen einfach und offenbar, in der Regel jedoch von komplexer und vielfach verdeckter Beschaffenheit. Ihre unbeschränkte rechtliche Beachtlichkeit würde eine unerträgliche und ungerechtfertigte Unsicherheit des Rechtslebens bewirken.

So ist es oft eine Vielheit von Zwecken, derentwegen eine Verpflichtung eingegangen wird; die Zwecke entsprechen eben spiegelbildlich der psychologischen Gesamtmotivation des

1) Siehe unten S. 294 ff.

2) Siehe unten S. 225 ff. (238)

Entschlusses zur Verpflichtung. Es ist kennzeichnend für sie, daß sie i.d.R. nicht kumulativ nebeneinander bestehen, sondern einander vermitteln und eine Zweckkette bilden. Ein unmittelbar mit der Verpflichtung erstrebter Zweck läßt sich so von jenen weiteren Zwecken unterscheiden, die, wenn auch nicht notwendig zeitlich und räumlich, so doch logisch durch die Erreichung dieses ersten Zweckes bedingt sind. Der Käufer verpflichtet sich zur Zahlung des Kaufpreises, um die ungestörte dauernde Sachherrschaft über den Kaufgegenstand zu erlangen. In mittelbarer Weise verfolgt er damit den Zweck, diesen Gegenstand in einer bestimmten Weise zu verwenden, etwa in dem gekauften Haus zu wohnen oder mit der gekauften Waffe einen Feind zu töten. Durch diese Zwecke können wiederum weitere Zwecke vermittelt sein.¹⁾

Es ist erkennbar, daß die Gefahr der Rechtsunsicherheit sich mit der Berücksichtigung der jeweils weiteren Zwecke erhöht. Der Grund dafür liegt nicht nur in einer Vermehrung der Unwirksamkeitsquellen schlechthin, sondern vor allem in dem Umstand, daß die weiteren Zwecke i.d.R. nicht mehr in der Sphäre des Vertrages eingebettet sind. Der erste, unmittelbare Zweck einer Verpflichtung ist notwendig Gegenstand der Parteivereinbarung und deshalb Teil des Vertragsinhalts;²⁾ bei den Verpflichtungen einer Leistung des Partners wegen ist er das Erhalten jener Leistung, - vereinfacht ausgedrückt: jene Gegenleistung selbst. Da dieser Zweck dem Vertrag selbst zu entnehmen ist, ist seine rechtliche Beachtlichkeit für den anderen Teil gefahrlos und zumutbar; dieser kann sich darauf weitgehend einstellen und auf die Erreichbarkeit und Erlaubtheit dieses Zwecks meistens auch Einfluß nehmen.

Anders verhält es sich mit den durch diesen ersten Zweck vermittelten, weiteren Zwecken. Sie sind nicht mehr not-

1) Die Zwecke sind auf der Motivebene in umgekehrter Folge miteinander verknüpft. Das erste Motiv entspricht dem der Handlung entferntesten Endzweck und vermittelt jeweils weitere Motive bis zu jenem letzten Motiv, das unmittelbar den Handlungsentschluß hervorruft und als der nächste Zweck der Handlung erscheint.

2) Abgesehen wird hier noch von den sog. "abstrakten" Verpflichtungen, die gesondert zu behandeln sind.

wendig Vertragsinhalt, werden oft nicht genannt oder, wenn sie genannt werden, nicht in ihrer Grundbedeutung für den Versprechensnehmer erkennbar. Die Erreichbarkeit dieser weiteren Zwecke ist auch gewöhnlich seiner Einflußsphäre entzogen. Berücksichtigt man nun noch, daß weitere Zwecke in großer Zahl möglich sind und zueinander in komplizierten Abhängigkeitsverhältnissen stehen können, so wird deutlich, daß die Berücksichtigung solcher Zwecke Wirkungen haben müßte, die nicht im Sinne der Vorschriften des C.c. über den Grund der Verpflichtung sein können. Der Schuldner könnte sich in der Mehrzahl der Fälle der Verpflichtung entziehen und zwar unter Berufung auf Vorgänge bzw. Irrtümer, die dem Vertragsinhalt und damit dem Gläubiger fremd sind. Die Durchsetzung einer Verpflichtung würde bis zur Unmöglichkeit erschwert, da der Gang des Prozesses durch die dem Beweise nur schwer zugänglichen, geheimen Zweckverknüpfungen gelähmt werden würde. Überdies würde - was die Unerlaubtheit des Zweckes als Unwirksamkeitsgrund angeht - die Verpflichtung einer schrankenlosen richterlichen Moralkontrolle unterliegen. Die Vielfalt und Unvorhersehbarkeit der Gefahren, die damit der Verpflichtung drohen würden, würde ihre Verlässlichkeit so stark beeinträchtigen, daß der Verpflichtungsvertrag seine Aufgabe als vornehmlichstes Mittel der Privatrechtsgestaltung nicht erfüllen könnte. Die Verbindlichkeit des Vertrages,¹⁾ die die selbstverständliche Grundlage der Vertragsfreiheit ist, würde paradoxerweise durch eine der Vertragsinstitution dienende Regel ausgehöhlt.²⁾ Die Notwendigkeit, die Zweckberücksichtigung durch Auswahl der Zwecke zu begrenzen, steht deshalb außer Frage.

b) Es ist die Aufgabe der Auslegung der Norm des Art. 1131, die Kriterien aufzufinden, nach denen gewisse Zwecke in den Rechtssatzbegriff des Grundes aufzunehmen, gewisse andere Zwecke aus ihm zu eliminieren sind.

1) Vgl. die berühmte Formulierung des Prinzips in Art. 1134 C.c.: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites."

2) Vgl. Bois-Juzan S. 24 ff.; Ionasco, Diss. S. 15 ff.

Die Verschiedenartigkeit der mit der Verpflichtung verfolgten Zwecke nach dem Grade ihrer "Nähe" zur Verpflichtung und der Umstand, daß gerade in dieser Betrachtungsweise die Begrenzung der beachtlichen Zwecke sich als notwendig erwies, lassen es verständlich erscheinen, daß die Unterscheidung von unmittelbaren und mittelbaren Zwecken eine große Rolle in der Lehre spielt; sie ist in irgendeiner Form ein fester Bestandteil auch jeder wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit ihr.

Es erscheint als immerhin vertretbare Auslegungsansicht, unter dem Grund i.S. des Art. 1131 nur den unmittelbaren, ersten Zweck der Verpflichtung zu verstehen. Für sie sprechen die erwähnten Umstände, daß der erste, geschäftscharakteristische Zweck als Vertragsbestandteil den Beteiligten bekannt ist und seine Beachtung folglich keine ungebührliche Belastung des Gläubigers bedeutet.

Aber es ist doch allzu zweifelhaft, ob diese vom Rechtssatz gelöste, formallogische Unterscheidung der unmittelbaren und mittelbaren Zwecke das zutreffende Kriterium der Interpretation des Begriffs des Grundes ist. Einmal kann im konkreten Falle ein weiterer Zweck dem Vertragspartner ausdrücklich mitgeteilt oder aus anderen Gründen unmißverständlich bekannt sein; er kann sogar als so bedeutend offenbar sein, daß er als gleich gewichtig neben den unmittelbaren Zweck tritt oder gar ihm gegenüber der unmittelbare Zweck als zur Erklärung der Verpflichtung untauglich zu einem belanglosen Durchgangsstadium abfällt. Wenn endlich die Verwerflichkeit einer Verpflichtung nach ihrem Zweck zu beurteilen ist, kann ebenfalls jeder dem ersten, unmittelbaren nachgeordnete Zweck nicht schlechthin außer Betracht bleiben; denn in nahezu allen Fällen ist jener erste Zweck - z.B. der Erwerb eines Gegenstandes - an sich moralisch neutral.

Eine a priori-Entscheidung der Auslegung des Grundes i.S. des Art. 1131 zugunsten nur des unmittelbaren Zwecks der Verpflichtung ist deshalb unzulässig. Der Versuchung solcher Auslegung erlagen vor allem diejenigen Autoren, die den Begriff des Zweckes und folglich auch der 'cause' von vornherein allein dem unmittelbaren Zweck vorbehielten, die

weiteren Zwecke hingegen als bloße "Motive" qualifizierten und sie schon deshalb aus dem Begriff des Grundes ausschließen zu können glaubten.¹⁾ Eine solche Trennung und Gegenüberstellung von Zweck und Motiv beruht auf einem begrifflichen Mißverständnis. Diese Begriffe sind nicht in dem Sinne unterschieden, daß sie sich auf verschiedene Gegenstände beziehen, die auf der Ebene der finalen Bestimmung einer Handlung untereinander geordnet werden können. Vielmehr bezeichnen sie denselben Gegenstand unter den verschiedenen Aspekten einmal der finalen Bedingtheit und zum anderen des psychologischen Entschließungsimpulses.²⁾ Es besteht also keine "...différence de nature qu'il y a entre la cause ou but visé par l'obligé et le motif ou mobile psychologique qui le décide à passer le contrat",³⁾ sondern nur ein rein begrifflicher Unterschied: Zwar ist nur der Zweck der finale Grund der Verpflichtung; aber das Motiv kann nicht als gegenstandsverschieden von ihm getrennt werden, sondern nur gedanklich als dasselbe Objekt in anderer Anschauung.⁴⁾

c, Die Interpretation des Rechtssatzbegriffes des Grundes kann sich also, soweit sie in einer Auslese der beachtlichen Zwecke besteht, nicht auf eine vorgegebene Verschiedenheit von Zwecken und ihrer "natürlichen" Ordnung beschränken, sondern muß sich allein am Zweck der Norm ausrichten.⁵⁾ Unter diesem Blickwinkel kann eine Begrenzung

-
- 1) Dies ist im Anschluß an die Vertreter der "klassischen" Theorie vor allem die Auffassung von Capitant; sie wird im Zusammenhang seiner Theorie noch eingehender zu behandeln sein; vgl. unten S. 188 ff.
 - 2) Vgl. oben S. 26
 - 3) Capitant S. 25.
 - 4) Zutreffend A. Colin, Anm. D 1907.1.137; Bois-Juzan S. 303; David, *Mélanges Maury*, S. 134; Hébraud, *Mélanges Maury*, S. 446 Anm. 75; Beudant VIII Nr. 192 ff. Vgl. auch unten S. 189.
 - 5) Hébraud, *Mélanges Maury*, S. 447: "Si des limites doivent être apportées à la prise en considération de ces multiples circonstances, ce n'est pas dans la nature de la cause qu'elles peuvent être cherchées,..."

der Zweckberücksichtigung einmal aus der Rechtsidee der Zweckabhängigkeit der Verpflichtung selbst folgen und außerdem aus einem schutzwürdigen Interesse des Verkehrs an Sicherheit und Leichtigkeit der Verträge.

Eine Untersuchung von Funktion und Zweck des Art. 1131 muß aber jedenfalls davon ausgehen, daß der Tatbestand drei Fälle der Beachtlichkeit von Grundmängeln aufzählt: das Fehlen, die Falschheit und die Unerlaubtheit des Grundes.

Art. 1131 verwirft diejenige Verpflichtung, die keinen Grund hat. Da der Grund in diesem Sinne die *causa finalis* und also der Zweck ist, bedeutet dies die Unwirksamkeit der Verpflichtung, die nicht zur Erreichung ihres Zweckes führt.

Bezweckte die Vorschrift nur die Durchsetzung des Schuldnerinteresses, so müßte sie auf eine Berücksichtigung aller dem Schuldner wesentlichen Zwecke dringen, d.h. jedes Zweckes, dessen Vorstellung ein bestimmendes Motiv i.S. einer 'conditio sine qua non' für die Eingehung der Verpflichtung ist. Eine Begrenzung könnte dann nur aus den gegenüberstehenden Interessen des Gläubigers folgen.

Eine andere Interpretation liegt hingegen näher im Hinblick auf die oben erkannte Natur des in den Artikeln 1108, 1131 gemeinten Begriffs der Verpflichtung. Dieser meint das schlichte Versprechen und dessen Annahme, nichts sonst. Würde die Rechtsordnung dies zum Eintritt der Verbindlichkeit des Versprechens genügen lassen, so erhöhe sie damit die Stipulation, das abstrakte Schuldversprechen, zum Prinzip. Die Statuierung des Grundes der Verpflichtung zum weiteren essentiellen Vertragsbestandteil bedeutet, daß das Gesetz die einfache Einigung der Parteien über den Verpflichtungsinhalt nicht ausreichen läßt, sondern vielmehr die rechtliche Anerkennung an das Bestehen eines Verpflichtungszwecks knüpft. Dieser tritt als weitere Bedingung neben Geschäftsfähigkeit, Einigung und Existenz eines bestimmten Objekts und ist mit diesen einbegriffen in den Vorbehalt des Art. 1134: "*Les conventions l é g a l e m e n t f o r m é e s tiennent lieu de loi...*".

So betrachtet erweist sich Art. 1131, was den ersten Tatbestandsfall anbetrifft, als Grundentscheidung gegen eine Ab-

straktheit der Verpflichtung. - Daran ändert auch Art. 1131 nichts: Auch ohne ihn an dieser Stelle schon erschöpfend zu interpretieren, kann man in ihm vielmehr eine Bestätigung dieses Grundsatzes sehen; denn von der Angabe des Grundes entbinden heißt das Vorhandensein eines Grundes voraussetzen.¹⁾

Eine solche Auslegung findet ihre Stütze im Wesen der Finalität als der Kausalitätsform im Bereiche zweckgerichteter menschlicher Handlungen. Eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung kann nur unter Heranziehung des mit ihr verfolgten Zweckes als sinnvoll, eben als 'begründet', beurteilt werden. Fordert die Rechtsordnung das Vorliegen eines Grundes und lehnt so die abstrakte Gültigkeit eines bloßen vertraglichen Versprechens ab, so ist als Zweck dieser Forderung anzunehmen, daß die rechtliche Verbindlichkeit denjenigen Versprechen abgesprochen werden soll, die sich durch das Fehlen eines Grundes als sinnlos erweisen. Dem Grund wird die Funktion zuerkannt, die Verpflichtung als hinreichend sinnvoll und deshalb rechtsschutzwürdig zu rechtfertigen.²⁾

Diesem Zweck der Vorschrift ist Genüge getan, wenn überhaupt ein Verpflichtungszweck gegeben ist, der die Bindung als in diesem Sinne hinreichend sinnvoll erklärt, d.h. nicht schlechthin sinnentleert erscheinen läßt. Das bedeutet, daß die größte Gefahr für die Sicherheit des vertraglichen Rechtsverkehrs entfällt: Art. 1131bürdet nicht dem Gläubiger das Risiko des Falles auf, in dem der Schuldner sich in irgendeiner Erfolgserwartung getäuscht sieht; er schützt den Schuldner nur vor einem Verpflichtetsein, das zwecklos und damit sinnlos ist.

Trifft diese Deutung der Funktion des Art. 1131 im Hinblick auf ihre erste Tatbestandshypothese des fehlenden Grundes

1) So auch Maury, Rép.civ., Cause, Nr. 24.

2) Vgl. Maury, Rép.civ., Cause Nr. 5: "Un élément justificatif de la force obligatoire attaché à l'accord de volonté est nécessaire, et cet élément, c'est justement la cause." - Vgl. auch Maury, Rev.int.dr.comp. 1951, S. 448; de Page, Droit civil II 1. Teil Nr. 482; unten S. 258 ff.(260).

zu, so stellt sie doch erst einen ersten, grundlegenden Schritt der Interpretation dar. Aus ihr ergibt sich noch nicht unmittelbar, welchem Zweck der Verpflichtung die Funktion der notwendigen Rechtfertigung zukommt. Als gewiß kann zwar angenommen werden, daß bei Verpflichtungen eines entgeltlichen Geschäftes die Existenz der Entgeltleistung einen hinreichenden Grund darstellt. Damit aber ist schon die Frage aufgeworfen, ob ein Entgelt i.S. eines äquivalenten Ausgleichs der durch die Verpflichtung erlittenen Vermögenseinbuße verlangt wird. Ein solches Kriterium materialer Vertragsgerechtigkeit hat den Vorteil der Objektivität, steht aber in Gegensatz zur Idee der Vertragsfreiheit, die die Bestimmung des Vertragsinhalts der Eigenverantwortung der Parteien überläßt. Stellt man hingegen auf die subjektive Wertschätzung des Versprechenden ab, so entfällt der hinreichende Grund schon, wenn die erreichte Gegenleistung im Wert so weit hinter der Annahme zurückbleibt, daß bei vorheriger Kenntnis die Verpflichtung unterblieben wäre.

- Unentschieden ist ebenfalls, was bei nur teilweiser Existenz der Gegenleistung rechtens ist. Soll dem Wortlaut des Art. 1131 entsprechend die Verpflichtung ihrem ganzen Inhalt nach wirksam oder unwirksam sein oder vielmehr eine entsprechende Minderung verlangt werden können? - Schließlich gibt es im Bereiche des entgeltlichen Rechtsverkehrs Verpflichtungen, die nicht schon durch die Existenz eines Entgelts als elementar sinnvoll erklärt werden können, so z.B. die Verpflichtungen in aleatorischen Verträgen und Vergleichen. - Gänzlich unbrauchbar ist die Deutung der 'cause' als Entgelt naturgemäß bei unentgeltlichen Verpflichtungen (Schenkungsversprechen) und Handschenkungen sowie testamentarischen Zuwendungen. Diese wären keine Unentgeltlichkeitsakte, wenn ihr finaler Grund in einem Entgelt gesucht werden könnte. Die durch sie bewirkte unentgeltliche Bereicherung selbst schon als ihren Grund i.S. des Art. 1131 zu bezeichnen, scheitert daran, daß die Unentgeltlichkeit nur die Abwesenheit eines Entgeltzweckes, nicht aber schon selbst ein Zweck der Bindung ist. Ob ein Zweck - und welcher - bei ihnen an die Stelle eines Entgelts tritt, ist

Sache des Einzelfalles. Wenn also die kategorische Forderung eines Grundes durch Art. 1131 überhaupt auf diese Bindungen Anwendung findet, so muß sie hier jedenfalls eine abgewandelte Funktion haben und demgemäß eine andere Auslegung erfahren.

Schließlich bleibt vorläufig ebenfalls unbeantwortet die Frage, ob sich die Vorschrift des Art. 1131 nur auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezieht, wie es die Worte "validité d'une convention" nahelegen, oder ob auch der spätere Wegfall des die Verpflichtung als hinreichend sinnvoll rechtfertigenden Zweckes die Unwirksamkeit zur Folge haben soll.

Diese Probleme lassen sich nicht mit genügender Sicherheit aus dem Wortlaut der Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff., dem vorgegebenen Begriff des finalen Grundes und der auf seiner Grundlage versuchten ersten Zweckdeutung der Vorschrift lösen.

Die Tatbestandshypothese der 'fausse cause' bietet ebenfalls Verständnisschwierigkeiten, die nicht geringen Anteil haben an der Unsicherheit der Lehre und ihrer Terminologie.

Der Sprachsinn des Wortes 'fausse' ("falsch") leitet zu der Annahme, daß derjenige Grund gemeint ist, der im Gegensatz zu dem wahren, echten nur ein scheinbarer, vorgetäuschter ist. Tatsächlich wird dieser Fall der 'cause simulée' in der Literatur stets genannt, aber nur, um unmittelbar darauf als mögliche Deutung der 'fausse cause' wieder verworfen zu werden. Die Verpflichtung, das negotium, kann denkunmöglich einen nur scheinbaren Grund haben; nur das mündliche oder schriftliche Zeugnis der Verpflichtung, das instrumentum, kann einen falschen Grund aufweisen. Eine solche Falschangabe kann die Verpflichtung materiell-rechtlich nicht beeinträchtigen; hat die Verpflichtung trotzdem einen Grund, so ist sie wirksam, hat sie keinen, so ist sie unwirksam. Dies ist die übereinstimmende Ansicht sowohl der Wissenschaft als auch der Rechtsprechung; es gilt der Satz

"La simulation de la cause ne sert ni nuit."¹⁾ Beweisrechtlich allerdings vermag der Nachweis der Simulation des Grundes die Position des Gläubigers insofern zu verschlechtern, als der erste Anschein nicht mehr für die Existenz dieses Grundes, sondern vielmehr für die Nichtexistenz oder die Unerlaubtheit des wahren Grundes spricht.²⁾

Dementsprechend entscheiden sich alle Autoren für die einzig als denkbar verbleibende Deutung der 'fausseté de la cause' als der "subjektiven Falschheit" des Grundes, d.h. der irrtümlichen Annahme der Existenz eines Grundes.³⁾

Es bedarf keiner Begründung, daß der Fall der irrtümlichen Annahme der Existenz eines Grundes zugleich immer den vorgenannten Fall des Fehlens des Grundes darstellt. Eine weitere Behandlung dieses Tatbestandsteiles wäre deshalb müßig, wenn die gesetzliche Nebeneinanderstellung von Fehlen und irrtümlicher Annahme des Grundes nicht die grundsätzliche Frage nach dem Verhältnis von Art. 1131 zum Recht der Willensmängel aufwürfe, deren Beantwortung ohne Zweifel für die Auslegung der Vorschrift des Art. 1131 von großer Bedeutung ist. Diese Frage erscheint in der Wissenschaft vorzüglich in der Gestalt der Erwägung, ob die 'fausseté de la cause' ein unselbständiger Unterfall der 'absence de cause' ist oder ob die Fälle sich gänzlich decken und welchem Be-

1) Maury, Rép.civ. Cause Nr. 88; Beudant VIII Nr. 226; Carbonnier II S. 370; Colin-Capitant II Nr. 425; Ripert-Boulanger II Nr. 310; Pichon S. 61; Bois-Juzan S. 253. Req.3.Dez.1873; D 75.1.26; Paris 23.März 1892; D.92.2.240; Req. 9.Nov. 1891; S. 94.1.78; Paris 12.Mai 1944; D 1945;90; Paris 26.Nov. 1953; D.1954.Somm.58:"Est valable la reconnaissance de dette dont la cause exprimée est fausse, alors que sa cause véritable, à savoir le paiement de marchandises fournies, n'est pas illicite."

2) Civ.5.Dez. 1900; DP 1901.1.192:"L'acte qui exprime une cause reconnue simulée n'est pas nécessairement nul, mais la partie qui se prévaut de cette obligation doit en démontrer la cause véritable."

3) Die Terminologie schwankt zwischen den Ausdrücken 'cause erronée', 'cause putative', 'erreur sur la cause' und 'erreur sur l'inexistence de la cause'. Vgl. Maury, Rev.int.dr.comp. 1951 S. 494; Bois-Juzan S. 253; Mazeaud II Nr. 254; Marty-Raynaud II Nr. 188; Ripert-Boulanger II Nr. 298; Carbonnier II Nr. 370; Ionasco Diss.S. 77 ff.

griff dann der Vorzug gebührt.

Einige Autoren gehen davon aus, daß niemand sich ohne die Vorstellung eines Zweckes verpflichtet, und schließen daraus auf die völlige Identität der durch Fehlen und Falschheit des Grundes umschriebenen Sachverhalte.¹⁾ Eine Entscheidung des damit gegebenen Terminologieproblems fällt dabei nur mittelbar und zwar durch den vorzüglichen Gebrauch des Ausdrucks 'absence de cause'. Eine ausdrückliche Ablehnung des Ausdrucks 'fausse cause' findet sich merkwürdigerweise nicht; vielmehr taucht er oft und ohne ersichtliche Differenzierung neben dem der 'absence de cause' auf. Einzig das Lehrbuch von Ripert-Boulanger versucht eine terminologische Abgrenzung der Art. 1131 und 1110, indem es die 'erreur sur l'inexistence de la cause' als die 'fausse cause' dem Art. 1131, den Irrtum über die Beschaffenheit des den Grund darstellenden Gegenstandes hingegen als 'erreur sur la cause' dem Art. 1110 zuordnet.²⁾ Daß damit das Problem noch nicht gelöst ist, liegt auf der Hand. Entweder ist Art. 1131 eine Regel des Irrtumsrechts oder eine Sanktion der Zweckverfehlung außerhalb der Irrtumsnormen; im ersteren Falle muß der Begriff der 'absence de cause', im zweiten der Begriff der 'fausse cause' i.S. eines Irrtums fortfallen.

Andere Autoren bemerken jedoch zutreffend, daß die Fälle der 'absence de cause' durchaus nicht immer auch einen Irrtum über die Existenz eines Grundes aufweisen, - so z.B. die Verpflichtung unter Drohung und vor allem der spätere Fortfall des Grundes, und ordnen daher die 'fausse cause' als unselbständigen Unterfall der 'absence de cause' ein.³⁾

1) Ripert-Boulanger II Nr. 294, 298; Ionasco, Diss. S. 77; Mazeaud II Nr. 277; Maury, Equivalence I Nr. 114.

2) Ripert-Boulanger II Nr. 295: "La fausse cause est une erreur portant sur l'inexistence de la cause. Quand elle est relative à l'objet de la contreprestation, l'erreur sur la cause est une erreur portant sur une certaine qualité de la chose. J'achète un tableau qui a été détruit: il y a fausse cause; j'achète comme authentique un faux Corot, il y a erreur sur une qualité substantielle."

3) Maury Rép.civ. Cause Nr. 97 ff.; und Rev.int.dr.comp.1951 S. 492; Beudant VIII Nr. 208; Marty-Raynaud II Nr. 188; Bois-Juzan S. 252; Rieg Nr. 308.

Die Konsequenz der Ablehnung des Ausdrucks in der Lehre vom Grund aber ziehen auch diese Autoren nicht, selbst soweit sie folgerichtig feststellen, daß Art. 1131 die Unwirksamkeit nicht an einen Willensmangel, sondern an das Fehlen eines zum bloßen Vertragstatbestand hinzutretenden Rechtfertigungselementes knüpft.¹⁾

Unklar also bleibt weiterhin die Terminologie der Lehre und unentschieden die Frage nach dem Sinn der gesetzlichen Erwähnung der 'fausse cause' in Art. 1131. Auch in dieser Hinsicht führt die bisherige Interpretationsbasis nicht weiter und muß durch die Erschließung anderer Interpretationsquellen ergänzt werden.

Mit ihrer letzten Tatbestandshypothese verweigert die Vorschrift des Art. 1131 derjenigen Verpflichtung die rechtliche Anerkennung, die einen unerlaubten Grund hat. Unerlaubt (illicite) ist nach der Definitionsnorm des Art. 1133 der Grund dann, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot, die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung (den 'ordre public') verstößt.

Die Verwerfung gesetz- oder sittenwidriger Rechtsgeschäfte ist in der Idee der Privatautonomie selbst begründet. Will die Rechtsordnung nicht einer inneren Widersprüchlichkeit verfallen, so darf sie die Befugnis zu eigenverantwortlicher Rechtsgestaltung den Privatrechtssubjekten nur in Anbetracht solcher Geschäfte erteilen, die sich nicht gegen die schutzwürdigen Interessen der Rechtsgemeinschaft richten.

Erscheint der 2. Tatbestandsfall des 'falschen Grundes' als gegenüber dem ersteren des Fehlens eines Grundes unselbständig und in seiner Berechtigung überhaupt zweifelhaft, so steht die Ligenständigkeit der 'cause illicite' dafür außer

1) Maury, Rép.civ. Cause Nr. 103: "Elle (la fausse cause) est l'erreur sur l'inexistence de la cause et suppose donc nécessairement l'absence de cause, en quoi, peut on dire, elle s'absorbe. Ses conséquences devraient être, non celles d'un vice du consentement, mais celles du défaut de cause." - Vgl. ebenso Bois-Juzan S. 253; Mazeaud II Nr. 254. (S. 204).

Frage; denn Art. 1131 verfolgt insofern einen deutlich andersartigen Zweck. Nicht mehr der Versprechende, sondern die Allgemeinheit und die ihr dienende Ordnung des Gemeinschaftslebens ist das Schutzobjekt. Diese Verschiedenheit von Tatbestand und Normzweck läßt erkennen, daß Art. 1131 zwei grundsätzlich andersartige Normen zusammenfaßt. Ihre gerade unter dem Gesichtspunkt der Normzwecke bestehende Verschiedenheit hat in einer teleologisch ausgerichteten Interpretation die Folge, daß die beiden Normen in allen Teilen selbständig und unabhängig voneinander zu behandeln sind.

Das gilt vornehmlich für den beiden Normen eigenen Zentralbegriff des Grundes. Wohl ist der Begriff in beiden Fällen seiner dem Rechtssatz vorgegebenen Substanz nach identisch und meint also insofern einheitlich den Zweckgrund, die *causa finalis* der Bindung. Sein spezifischer Inhalt als Konstruktionsbegriff des Rechtssatzes ist jedoch - als der zweckbestimmten Norm dienend - in dem einen und dem anderen Fall verschieden. Der einheitliche Ausdruck 'cause' bzw. Grund ist in Wahrheit der Name zweier Rechtssatzbegriffe des Grundes.

Die Notwendigkeit und folglich die Problematik einer Begrenzung der Zweckberücksichtigung besteht auch im Rahmen dieser 2. Teilnorm des Art. 1131; die durch den Normzweck bedingten Kriterien der Zweckauslese aber sind notwendig andere. Im Interesse sowohl des Schuldners wie des Gläubigers liegt diesmal eine einschränkende Auslegung des Begriffs des Grundes; denn keiner von ihnen schließt ein Geschäft ab ohne den Willen, den mit ihm verfolgten Zweck zu erreichen und hierzu den Partner zu seiner Leistung zwingen zu können. Diese Interessen kommen jedoch dieses Mal nicht in Betracht gegenüber dem Interesse der Rechtsgemeinschaft an der Gesetz- und Sittengemäßheit der Bindungen. Auch die Interessen des Verkehrs an Sicherheit und Stabilität der vertraglichen Güterbewegungen müssen aus diesem Grunde wohl eine größere Einbuße hinnehmen als innerhalb der ersteren Teilnorm, wenn auch eine unbegrenzte rechtsethische Kontrolle der Verpflichtungszwecke deshalb unzulässig ist, weil sie die Funktions-

fähigkeit des Vertrages allzusehr beeinträchtigen würde. Dies macht deutlich, daß die Schranken der Zweckberücksichtigung im Hinblick auf die Unerlaubtheit des Zweckes nicht so sehr das Problem der Theorie als das der Praxis ist. Ob die Verwerflichkeit des einen oder anderen Zweckes einer rechtsgeschäftlichen Bindung von der Rechtsordnung toleriert werden kann oder vielmehr als unerträglich angesehen werden muß, ist entscheidend bedingt durch die Intensität der Rechtsmoral und die jeweiligen Anschauungen der Gewichte von Einzel- und Gemeininteressen. Eine Unklarheit über den theoretischen Gehalt des Begriffes des Grundes kann es jedoch im Rahmen der 2. Teilnorm, der 'cause illicite', nicht geben, sehr im Unterschied zur 1. Teilnorm der 'absence de cause'. Die Untersuchung wird sich deshalb der 2. Teilnorm des Art. 1131 nur insofern widmen, als es ihr grundsätzliches Verständnis und ihre Abgrenzung zur 1. Norm erforderlich erscheinen lassen. Hierüber herrscht nämlich in der französischen Theorie nicht Einigkeit. Während zahlreiche Autoren die Verschiedenheit der Normen und folglich der Begriffe der 'cause' in Art. 1131 anerkennen,¹⁾ verteidigen andere, unter ihnen Capitant, einen Einheitsbegriff der 'cause'.²⁾ Außerdem wird es nicht nur notwendig sein, Art. 1131 von Art. 6 abzugrenzen, sondern auch, die Rechtsfolge der Unwirksamkeit im Falle der Unerlaubtheit des Grundes näher zu bestimmen.

Auch zur grundsätzlichen Interpretation der 2. Teilnorm des Art. 1131 müssen deshalb noch andere Grundlagen herangezogen werden.

1) Maury, *Equivalence* I S. 231 ff.; ders. *Rép.civ. Cause* Nr. 5 f.; Planiol-Ripert VI Nr. 249 f.; 276 f.; Ripert-Boulanger II Nr. 295 f.

2) Außer den Autoren der 'klassischen' Theorie (siehe unten S.126) und Capitant, durchgehend, Rieg Nr. 264; Brêthe de la Gressaye, *Rev.int.Dr.comp.* 1951, S. 507.

Die wichtigsten Ergebnisse der bisherigen Interpretation lassen sich in folgenden Feststellungen zusammenfassen:

Mit Hilfe der Klärung des Substanzbegriffes des Grundes und des Begriffes der Verpflichtung wurde erkannt, daß die Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff. die Wirksamkeit der einzelnen rechtsgeschäftlichen Bindung ihrem Zweck als ihrer causa finalis unterordnen. Die Erwägung, daß das sich als Zweckauslese stellende Problem der Interpretation des Rechtssatzbegriffes der 'cause' nur durch deren Ausrichtung am Normzweck gelöst werden kann, führte zu der Ansehung des Art. 1131 als einer Doppelnorm, die in ihrem ersten Teil die Gegebenheit eines Grundes schlechthin als Wirksamkeitsvoraussetzung der Verpflichtung fordert und in ihrem zweiten Teil den Grund der Verpflichtung zum Kriterium der Gesetzes- und Sittenkonformität erhebt.

Aber schon diese erste grundsätzliche Deutung und der aus ihr gefolgerte Dualismus auch der Begriffe des Grundes zeigte sich als streitig und bedarf deshalb der Verifizierung durch die Heranziehung anderer Interpretationsquellen. Erst recht erwies sich die Auslegung auf dem Grunde des Wortlauts und Systemzusammenhanges der Vorschriften unfähig, die aufgezeigten Einzelprobleme zu lösen. Die Lehre vom Grund hat also einen sehr unvollständigen, nur rudimentären Ausdruck im Gesetz gefunden.

Zur Kontrolle und vertiefenden Fortführung der Interpretation ist zunächst die Entwicklungsgeschichte der Normen zu betrachten. Da das Prinzip der Zweckrelativität der Verpflichtung auf eine lange Tradition zurückgeht, ist sie die beste und unentbehrliche Verständnisgrundlage und bezeugt damit die Wahrheit des Wortes: *Sine historia jurisprudentiam esse caecam.*¹⁾

Allerdings führt die geschichtliche Untersuchung der Lehre nur zu der Erkenntnis des Willens des historischen Gesetz-

1) Vgl. Larenz, Methode S.249.

gebers. Während der seither vergangenen 160 Jahre können die Vorschriften in ihrer Handhabung durch die Gerichte und durch den Einfluß der wissenschaftlichen Auseinandersetzung bedeutende Veränderungen erfahren haben. An die historische Untersuchung wird sich deshalb eine Analyse der Rechtsprechung zu Art. 1131 und eine kritische Betrachtung der Doktrin zur 'cause de l'obligation' anschließen.¹⁾

1) Vgl. Larenz, Methode S. 261 ff.

2. Abschnitt

DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DER LEHRE BIS ZUM CODE CIVIL

Die Geschichte der Zweckrelativität der Verpflichtung ist nicht die der Rechtsbedeutungen des Terminus 'causa', auch nicht - entgegen manchen Anscheines - die der vertraglichen Obligation schlechthin. Die Untersuchung verfolgt allein die Entwicklung zur Kausalität der Verpflichtung, wie sie endlich in Art. 1131 C.c. statuiert und im Vorangehenden dem Grundsatz nach deutlich geworden ist. Sie fragt nach der geschichtlichen Herkunft und den Formen der doppelten Herrschaft des finalen Grundes einmal als konstruktives Vertragsfordernis und zum anderen als Kriterium der Konformität der Verpflichtung mit Gesetz und Sittenordnung.¹⁾

A) RÖMISCHES RECHT

Das Prinzip des Art. 1131 C.c., daß der Zweck Wirksamkeits-
erfordernis der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung ist, war zu keiner Zeit im römischen Privatrecht ausgebildet.²⁾ Daß eine allgemeine Theorie dieses Inhalts fehlte, will allerdings noch nichts besagen; der römische Jurist griff erst spät, unter hellenistischem Einfluß, zu einer vom Einzelfall abstrahierenden, theoretischen Rechtsdarstellung. Aber auch im Einzelfall wurde der Zweck als solcher nicht unter die Verpflichtungselemente aufgenommen. Die häufige Verwendung des Wortes 'causa' gibt nicht zu gegenteiligen Vermutungen Anlaß, sondern zwingt zur vorsichtigen Interpretation je

1) Die folgende Darstellung verfolgt keine Forschungszwecke, sondern begnügt sich mit einer gedrängten Zusammenfassung bisheriger Erkenntnisse unter dem Gesichtspunkt des Themas. Besondere Quellenbedeutung kommt dabei den ausführlichen Spezialstudien in den angegebenen Werken von Chevrier und Capitant zu.

2) So einhellig auch die französischen Untersuchungen; vgl. Capitant Nr. 40 ff.; Chevrier S. 3; Bois-Juzan S. 107 ff.; Rieg S. 250.

nach Art des Zusammenhanges; denn dieses Wort war in der römischen Sprache zumindest ebenso reich an Bedeutungen wie in der französischen.

Irrig wäre es jedoch, deshalb dem römischen Recht eine bedeutende Rolle innerhalb der Entwicklung der Lehre von der Zweckrelativität der Verpflichtung abzusprechen. Im Gegenteil gelangte es im Ergebnis allmählich zu einer weitgehenden Beachtung des Verpflichtungszweckes. Wenn es dabei aus einem anderen Rechtsdenken heraus handelte und andere, verschiedenartige rechtstechnische Wege beging, so vermag seine Betrachtung gerade aus diesem Grunde wertvolle Aufschlüsse zu geben. Überlebende römisch-rechtliche Geschäftsformen bedingen im heutigen Rechtszustand noch eigenartige, verdeckte und nur auf diesem Hintergrund verständliche Weisen der Zweckberücksichtigung. Die Verschiedenheit des französischen und deutschen Rechts finden zu einem Teil durch solche Traditionen und deren unterschiedliche Fortentwicklung ihre Erklärung.

I. Die Berücksichtigung des Fehlens und der Unerlaubtheit des Zwecks bei den einzelnen Arten rechtsgeschäftlicher Verpflichtung und der Eigentumsübertragung

Die rechtsgeschäftliche Verpflichtungsquelle des römischen Rechts war der Vertrag.¹⁾ Aber die schlichte Willenseinigung (conventio, pactum) reichte zur Schaffung einer wirklichen, d.h. aktionsbewehrten Verbindlichkeit nicht aus. Mit der einzigen Ausnahme der vier konsensualverträge (Kauf, Miete, Gesellschaft und Auftrag) bedurfte es hierzu eines weiteren Elements, nämlich entweder der Beobachtung bestimmter Versprechensformen (verba, litterae) oder einer tatsächlichen Leistung der anderen Partei (res, datio, factum). Dieses willensfremde, reale Element stand sogar deutlich

1) Die seltenen Formen der Verpflichtung durch einseitiges Versprechen - votum und pollicitatio - können in einer Allgemeinbetrachtung außer Betracht bleiben; vgl. Rabel S. 118.

im Vordergrund und charakterisierte in den Augen des Römers die Verpflichtung;¹⁾ erst später gewann die Willenseinigung an Bedeutung und drängte die Realelemente in die Rolle des bloßen 'vestimentum' zurück.²⁾

Die schon angedeuteten beiden Hauptgruppen der aufgrund ihrer besonderen Form und der aufgrund einer Sachleistung wirksamen Verpflichtung bieten auch der Zweckbetrachtung grundverschiedene Aspekte. Den ihnen und den vier Konsensualverträgen geltenden Untersuchungen werden sich Bemerkungen über den Zweck bei den Übereignungshandlungen anschließen.

1) Die zivilen Formalverpflichtungen, insbesondere die Stipulation

Die 'verbis' oder 'litteris' geschaffenen Verpflichtungen gehören zu den ältesten des römischen Rechts. Sie stellen streng einseitig verpflichtende Verträge dar, die sich dem Inhalt nach auf das Versprechen allein beschränken und - mangels einer gegenseitigen Parteivereinbarung - aus ihrem Zweckzusammenhang gelöst sind.

Von den Verbalverpflichtungen hat nur die Stipulation die Frühzeit überlebt;³⁾ sie blieb zu allen Epochen des römi-

-
- 1) "Obligatio contrahitur re, verbis, litteris, ...consensu." (Gaius 3,88 - 90). Auch hieraus geht hervor, wie gering die Willenseinigung als Bestandteil aller Verträge eingeschätzt wurde: 'Consensu' gilt in dieser Stelle nur den sog. 'Konsensualverträgen'; vgl. Rabel S. 98, Giffard-Villiers Nr. 256.
 - 2) Die Regel 'ex nudo pacto actio non nascitur' ist typischerweise unrömisch; wenn sie auch den römischen Rechtszustand grundsätzlich richtig wiedergibt, bedurfte es doch zu ihrer Konzeption erst eines Denkens, das in der Willensübereinstimmung (dem 'bloßen Vertrag') das wesentliche Element der verpflichtenden Vertragsbindung sieht. Diese Wandlung aber vollzog sich erst in den mittelalterlichen Rechtsschulen; vgl. Giffard-Villiers Nr. 256 f.; Rabel S. 99.
 - 3) Die 'dictio dotis' und das 'iusiurandum liberti' sind im Recht Justinians verschwunden; sie können auch wegen ihrer begrenzten Stellung hier unberücksichtigt bleiben. Vgl. über sie Rabel S. 105; Giffard-Villiers Nr. 52 ff.

schen Rechts und darüber hinaus von überragender Bedeutung. Ihr charakteristisches Kennzeichen war die strenge Formelhaftigkeit der mündlichen Wechselrede zwischen stipulator und promissor, die als solche das Versprechen mit Klagbarkeit ausstattete. Mag der Ursprung der 'stipulatio' eine frühe kultische oder gerichtliche Formel sein, sicher ist, daß die Beobachtung der rituellen Formregeln jeden sonstigen Geltungsvorbehalt wie z.B. das Fehlen oder Nichterreichen des wirtschaftlichen Zwecks ausschloß und zunächst eine Berücksichtigung dieser Zwecke auch auf andere Weise nicht zuließ.¹⁾ Nur bei diesem Rechtszustand ist die Entstehung der dogmatischen Form der materiellrechtlich abstrakten Verpflichtung denkbar.

Frühzeitig mußten die schweren Unbilligkeiten des Ergebnisses zur Abschwächung der Abstraktheit führen.²⁾ So konnte bereits zu Beginn der klassischen Zeit der Schuldner der Klage aus einer Stipulation, die er eines Darlehens wegen angenommen hatte, mit der 'exceptio doli mali' entgentreten, wenn er die Darlehenssumme nicht erhalten hatte.³⁾ Wenig später konnte die zu Erfüllung einer grundlosen Stipulation erbrachte Leistung mit der 'condictio indebiti' zurückgefordert und vor der Leistung die Befreiung von der Schuld verlangt werden (condictio liberationis).⁴⁾

Die damit eingetretene Wende kann in ihrer Bedeutung kaum überschätzt werden. Die materiellrechtliche Abstraktheit der Stipulation war durch die Durchdringung des römischen Rechts von den Gedanken der 'fides' (exceptio doli mali) und des 'aequum' (condictiones sine causa) ausgehöhlt; der

1) Vgl. Jörs-Kunkel-Wenger S. 90; Giffard-Villers Nr. 278; Lepointe-Monier S. 336.

2) Chevrier, S. 3 der Einleitung, über das frühe Formalrecht: "...il sacrifiait la bonne foi à son amour exagéré des rites."

3) Giffard-Villers Nr. 278; Lepointe-Monier S. 336.

4) Giffard-Villers Nr. 278.

dogmatische Anschein entsprach nicht mehr der Rechtswirklichkeit.¹⁾

Es blieben freilich zwei sehr wichtige und von nun an streng zu unterscheidende Funktionen der Stipulation: Zum einen die Funktion, Verpflichtungen aus nicht klagebewehrten Vereinbarungen rechtliche Beachtlichkeit zu verleihen, und zum anderen die in ihrer Beweiskraft liegende Sicherungsfunktion.²⁾ Diese Funktionen waren es, die die Stipulation ihren überragenden Platz unter den Verpflichtungsarten weiterhin behalten ließen. Nahm die erste allmählich an Bedeutung ab, weil zahlreiche neue Klagetatbestände anerkannt wurden,³⁾ so steigerte sich die der beweisrechtlichen Funktion auf eine Weise, die für die nachrömische Entwicklung bis in die Neuzeit hinein Ausdruck der hauptsächlich der Zweckberücksichtigung entgegengesetzten Rechtstendenzen ist. Zunächst allerdings, unter Caracalla, erlitt der prozeßrechtliche Sicherheitsvorteil der Stipulation eine empfindliche Einbuße, da die Last des Beweises wieder dem Gläubiger auferlegt wurde. Dieser konnte also aus der Stipula-

1) Ionasco, Diss. S. 41, sagt zutreffend, daß damit die Stipulatio, die 'stans per se' angesehen wurde, zur dogmatischen Fiktion wurde.
Vgl. auch Bois-Juzan S. 105.

2) Genauer ist es, diese Funktion eine Beweislastüberbürdung auf den Schuldner zu nennen. Im Hinblick auf die übliche Beurkundung vergleicht Rabel (S. 102) sie mit dem Wechsel. Da jedoch Einwendungen aus dem Grundverhältnis auch dem Rechtsnachfolger gegenüber zulässig waren, ist der Vergleich nur begrenzt brauchbar, wie Rabel selber anschließend bemerkt.

3) Als noch heute verbliebenes Gebiet kann die Ausstattung der Anstandspflicht mit rechtlicher Verbindlichkeit angesehen werden.

tionsurkunde (cautio) keinen Nutzen ziehen.¹⁾ Schon diese Maßnahme hatte ihren Grund außer in den häufigen Mißbräuchen seitens der Geldgeber²⁾ in der fortgesetzten Erleichterung und Schematisierung der Stipulation. Das Erfordernis der Mündlichkeit und Gleichzeitigkeit der wechselseitigen Erklärungen entfiel und die Schriftlichkeit wurde die Regel, so daß in der Praxis der ehemals feierliche, rituelle Worttausch sich in eine unter Abwesenden verfertigte Schriftklausel verwandelte. Damit war der Boden für den Einfluß des hellenistischen Urkundenbrauchs bereitet. Unter Justinian führte dies schließlich folgerichtig zur - allerdings zeitlich aufgeschobenen - absoluten Beweiskraft der Stipulationsurkunde und damit zurück zu einer Formalobligation 'ex litteris'.³⁾

- 1) Der Schuldner konnte ohne zeitliche Begrenzung der Klage, aus der Stipulation die 'exceptio non numeratae pecuniae' entgegensetzen, aber auch - innerhalb eines Jahres (später von 2 Jahren) - von sich aus ein Verfahren zur Entkräftung der Stipulationsurkunde anstrengen, die 'querela non numeratae pecuniae'. In beiden Fällen mußte der Gläubiger die Hingabe des Darlehens beweisen. Im Einzelnen vgl. Rabel S. 104; Giffard-Villiers Nr. 280 ff.; Lepointe-Monier S. 336.
- 2) Oft mußte sich der Darlehensnehmer zur Rückzahlung einer höheren als der erhaltenen Summe verpflichten, wodurch ein höherer als der gesetzlich erlaubte Zinsfuß verschleiert werden sollte; außerdem war es bereits üblich, das Darlehen erst nach der Stipulation der Rückzahlungsverpflichtung auszusahlen. (Vgl. Rabel S. 104; Giffard-Villiers Nr. 283.) - Eine gewichtige Rolle wird auch die Schwierigkeit auf der Seite des Schuldners gespielt haben, die Nichtauszahlung zu beweisen.
- 3) Ursprünglich hatte die Litteralobligation - der einzige Fall war die 'expensilatio' - keine nennenswerte Rolle gespielt und war überdies in der Kaiserzeit außer Übung gekommen. Im griechischen Handelsverkehr aber festigte sich zu gleicher Zeit die Auffassung der das Rechtsgeschäft selbst verkörpernden Urkunde (sog. chirographa und syngraphae); vgl. Rabel S. 105. Diese waren allerdings nur für die Peregrinen als abstrakt wirkende Akte anerkannt; für die Römer mußten Stipulationsklauseln angehängt werden, deren Wirkung durch die erwähnten stipulationsfeindlichen Regeln beschränkt war. Aber Justinian ließ nach Ablauf von 2 Jahren die exceptio - und die querela non numeratae pecuniae nicht mehr zu und verhalf damit praktisch der echten abstrakten Urkundenverpflichtung zur Geltung. Vgl. Rabel S. 103 ff.; Jörs-Kunkel-Wenger S. 97 f.; Giffard-Villiers Nr. 56 f., 281 ff..

Für das römische Recht bis in die späte Kaiserzeit hinein ist also eine vollkommene Abkehr von der wirklich materiellrechtlich abstrakten Verpflichtung zu erkennen. Es sind die Klaglosigkeit vieler formloser Geschäfte und die Beweisvorteile, die die Stipulation lebendig erhalten haben. Keine geringe Rolle spielt dabei aber auch die konservative Haltung der römischen Juristen, die ihn eher zur inhaltlichen Abwandlung als zur förmlichen Ersetzung von Rechtsinstitutionen neigen ließ. So begnügte sich das römische Recht mit der prozessualen Lähmung der grundlosen Stipulation und der bereicherungsrechtlichen Rückforderung im Einzelfall, ohne die zum Schein gewordene dogmatische Form anzutasten.¹⁾

Wenn später unter Justinian die materiellrechtlich abstrakte Verpflichtung im Ergebnis wiederentsteht, so ist doch deren Natur eine völlig andere als die der Formalobligation des frühen Rechts. Sie wurde geboren im regen Handelsverkehr des hellenistischen Raumes und trug den spezifischen kaufmännischen Bedürfnissen gleichzeitiger Leichtigkeit, Klarheit und Sicherheit der Forderung Rechnung. Sehr wahrscheinlich machte die Stipulationsklausel als Vorläufer der späteren Orderklauseln die Verpflichtung in der Praxis zum fungiblen Wertpapierersatz und so zum frühen Mittel merkantiler Geldschöpfung. Rechtlich gesehen blieb damit auch die schriftliche Stipulationsklausel ausgenommen von den endgültig überwundenen materiellrechtlich abstrakten Verpflichtungen: Der Schuldner mußte nicht zahlen, weil seine Verpflichtung 'litteris' bestand, sondern weil ein - unwiderleglicher - Anschein für eine begründete Verpflichtung sprach, mochte letztere nun wirklich bestehen oder nicht. Die Abstraktheit vormals der Verpflichtung selbst (des 'negotium') erschien auf dem Gebiet der prozessualen Verfolgung als Abstraktheit der als Beweismittel dienenden Ur-

1) Vgl. Bois-Juzan, S. 107, 108: "A quoi bon, s'est-on dit, annuler un contrat consistant le plus souvent en une stipulation, donc très respectable, puisqu'il suffit, le moment venu, d'en paralyser les conséquences contraires à l'équité?" - Vgl. auch Chevrier S. 3.

kunde (des 'instrumentum').¹⁾ Wenn der insofern also unzutreffende Ausdruck der 'abstrakten Verpflichtung' auch für die Folgezeit bis heute hingenommen werden muß, so soll ihrer besonderen Natur mit dem vollständigeren Ausdruck der 'prozeßrechtlich abstrakten Verpflichtung' - im Gegensatz zur 'materiellrechtlich abstrakten' - Rechnung getragen werden.

Die Berücksichtigung des rechtlich verwerflichen (gesetz- oder sittenwidrigen) Zwecks einer Stipulation, von der bisher nicht die Rede war, findet sich ebenfalls bereits zu Anfang der Klassik gewährleistet. Einer Klage konnte auch in diesen Fällen die 'exceptio doli mali' entgegengesetzt werden und die bereits erbrachte Leistung zurückgefordert werden.²⁾

2) Die Realvertragsverpflichtung

Die systematisch erst spät zusammengefaßten 'obligationes re': mutuum, commodatum, depositum und pignus haben ver-

-
- 1) Die Unterscheidung von 'negotium' und 'instrumentum' wird für die weitere Entwicklung bis zu Art. 1132 C.c. von Bedeutung sein. Sie ist innerhalb des primitiven Rechtszustandes nicht möglich, in dem der Geschäftsakt denkwürdig zugleich seine Publizierung ist, da er aus dieser erst seine verpflichtende Wirkung bezieht. Seit gegen die Stipulation jedoch die Einwendungen der Arglist und der ungerechtfertigten Bereicherung zulässig sind, tritt der Formakt der materiellrechtlichen ("wirklichen") Rechtslage andersartig gegenüber und wirkt nur noch in beweisrechtlicher Hinsicht. Wo die Form dem Ergebnis nach materiellrechtliche Bedeutung behält oder gewinnt, ist sie aus dem Sinnzusammenhang der 'Abstraktheit' gelöst; sie hat dann z.B. den Zweck, unüberlegte Verpflichtung zu verhindern oder die Offenkundigkeit von Rechtsverhältnis mit Rücksicht auf die Beteiligung von Drittinteressen zu gewährleisten.
- 2) So z.B. bei der Stipulation einer Geldsumme gegen das Versprechen, ein Delikt nicht zu begehen oder eine ohnehin geschuldete Leistung zu erbringen; vgl. Giffard-Villers Nr. 279, 169. Die *condictio* war nur dann gegeben, wenn nicht auch den Verpflichteten der Vorwurf der *turpitud* traf, also z.B. in den vorzitierten Fällen: "In pari causa possessoris melior conditio habeatur." Die entsprechende, heute noch übliche Rechtsregel: "Nemo auditur turpitudinem suam allegans" ist mittelalterlichen Ursprungs; vgl. Giffard-Villers Nr. 169.

schiedene geschichtliche Ursprünge. Insbesondere der frühzeitig an die Stelle des 'nexum' getretene formlose Darlehensvertrag ist hierdurch von den späteren Verträgen der Leihe, der Verwahrung und der Verpfändung geschieden.¹⁾

Gemeinsam ist ihnen, daß die vereinbarte Rückgabeverpflichtung durch die tatsächliche Hingabe der Sache Verbindlichkeit erlangte (*re contrahitur*).²⁾ Damit war dem wirtschaftlichen Zweckgrund der Verpflichtung zwingend Beachtung verschafft. Der entscheidende Unterschied zu den Formalobligationen bestand darin, daß hier der Zweckgrund dogmatisch konstitutiver Verpflichtungsbestandteil war und sein Fehlen somit die Unwirksamkeit der Verpflichtung selbst bewirkte.

Jedoch auch hier ist deutlich, daß es nicht der Zweck als solcher war, der beachtet wurde, sondern die eine unbillige einseitige Vermögenseinbuße des Versprechenden verhindern-
de Leistung der anderen Partei. Bezeichnend für diese 'objektive' Art des Denkens ist die anfängliche Gleichstellung des 'mutuum' mit der Verpflichtung zur Rückgabe einer aufgrund nicht bestehender Schuld erbrachten Leistung und die Gleichheit der Prozeßformeln in beiden Fällen.³⁾ Im Vordergrund stand nicht der Inhalt und Zweck des Rechtsgeschäfts als Willenstatbestand, sondern die einseitige, und damit auszugleichende Sachhingabe; die 'res' selbst war der Grund der Verpflichtung.⁴⁾

1) Vgl. im einzelnen Rabel S. 99 ff.; Giffard-Villiers Nr. 32 ff.; 141 ff.. Die Erwähnung der Treuhandübereignung (*datiofiduciae causa*) erübrigt sich, da sie im Recht Justinians fehlt; vgl. Giffard-Villiers Nr. 141.

2) Im Falle des *mutuum* war die Eigentumsübertragung, in den anderen Fällen lediglich die tatsächliche Besitzverschaffung erforderlich.

3) Siehe Rabel S. 99.

4) Siehe Rabel S. 99 Anm. 3 mit Quellennachweis.

3) Der Formalismus des römischen Rechts und die nur langsame Entstehung neuer Aktionenarten schlossen ursprünglich synallagamatische Verträge aus dem System der Obligationen aus. Auf der frühen Gesellschaftsstufe der Bauernwirtschaft war auch kaum Bedürfnis für sie neben den üblichen, sicheren Bargeschäften. Mit der Intensivierung des wirtschaftlichen Verkehrs entwickelten sich allmählich jene vier Verträge, die ohne besondere Form oder Sachleistung hinreichende Klagetatbestände waren.

Die Betrachtung dieser 4 'Konsensualverträge' unter dem Gesichtspunkt der Zweckberücksichtigung stößt auf Schwierigkeiten. Da bei ihnen der Willenseinigungstatbestand allein zur Schaffung rechtsverbindlicher Verpflichtungen ausreichte, sollte eine weitgehende Zweckberücksichtigung bei der einzelnen Verpflichtung erwartet werden können. Tatsächlich scheint die gegenseitige Abhängigkeit der zweckverbundenen Verpflichtungen, vom genetischen Synallagma abgesehen, nur in wenigen Punkten bestanden zu haben.¹⁾ Gegen eine generelle Zweckverknüpftheit spricht insbesondere, daß der Regel *'periculum est emptoris'* zufolge der Käufer das Risiko des Sachuntergangs vor der Übergabe zu tragen hatte, obgleich er - anders als im französischen Recht - noch nicht mit dem Abschluß des Kaufvertrages *Ligentum* erwarb. Wenn auch die Unklarheit der Quellen in Einzelheiten zu vorsichtiger Beurteilung zwingt, so kann doch als feststehend angesehen werden, daß in den Konsensualverträgen die Zweckabhängigkeit der Verpflichtungen der Sache nach sehr unvollkommen und begrifflich (-*causa*-) überhaupt nicht entwickelt war.²⁾ Dies führt zu der Annahme, daß auch bei diesen 'Konsensualverträgen' zwar der *consensus* tatbestandsmäßig genügte, aber nicht dadurch schon der rechtsgeschäftliche Wille als verbindlich anerkannt wurde, sondern jeweils ein besonderer, geschichtlich gewachsener Geschäftstyp so wichtig,

1) Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden; vgl. Rabel S. 141 f.; Capitant Nr. 45 ff.; Giffard-Villiers Nr. 87 ff.

2) Vgl. Rabel S. 141 f.; Giffard-Villiers Nr. 277; Rieg S. 235.

häufig und damit vertraut wurde, daß die einzelnen Verpflichtungen aus ihm mit einer bona-fides-Klage versehen wurden, d.h. der Stipulation nicht mehr bedurften. Bekräftigt wird diese Annahme dadurch, daß die 'Konsensualverträge', so frühzeitig sie erschienen,¹⁾ dem römischen Juristen doch nie Anlaß zur Generalisierung gaben.²⁾

4) Eine bereits erhebliche Wandlung brachte das nachklassische Recht mit der Entwicklung der Klagen 'praescriptis verbis'.³⁾ Mit ihnen konnte die Verpflichtung aus einem synallagmatischen Vertrag, der sich nicht in eine der Kategorien der vier Konsensualverträge einfügte,⁴⁾ verfolgt werden. Die Bedingung hierfür war, daß eine der dynallagmatisch verbundenen Leistungen erbracht war.⁵⁾ Damit rückte erstmalig die formlose Verpflichtung zu genereller Beachtlichkeit neben der tatsächlichen Klagevoraussetzung auf; wenn sie auch noch nicht allein zu verpflichten vermochte, so trug ihr doch der Inhalt der Klage Rechnung.

Die Technik der Zweckberücksichtigung hierbei zeigt Ähnlichkeit mit den Realverträgen: Wie bei ihnen ist der Realfaktor der Leistung verpflichtungsbegründendes Element. Aber der andersartigen Geschäftsstruktur entsprechend, besteht diese Leistung nicht mehr nur in der Sachhingabe, sondern je nach dem konkreten Vertragsinhalt auch in einem bestimmten Tun (factum), einer Dienstleistung etwa. Auch war die Verpflichtung nicht mehr nur auf Rückerstattung gerichtet, wie bei den miteinander verwandten Ansprüchen der Realverträge und der Schuldverhältnisse aus ungerechtfertigten Bereicherung, sondern auf die als Äquivalent vereinbarte Gegen-

1) Der Kaufvertrag ist jedenfalls Ende des 2. Jahrhunderts v.Chr. als reiner Konsensualvertrag vorhanden gewesen; vgl. Giffard-Villiers Nr. 73.

2) Erst im Mittelalter kam es unter kanonistischem Einfluß zur Diskussion um die Gültigkeit des 'pactum nudum'; vgl. unten S.

3) Vgl. Rabel S. 116 ff.; Giffard-Villiers Nr. 82 ff.

4) Dem Unterschied der Verträge gegenüber den 'benannten' 4 Konsensualverträgen trugen später die Juristen des Mittelalters durch die Bezeichnung "unbenannte Verträge" (Inominatverträge) Rechnung.

5) "Si causa subest"; Dig.2.14.7.

leistung. Die Aufzählung der vier Vertragskategorien 'do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias' (D.19.5.5.) zeigt, daß die gegenseitige finale Bezogenheit der Leistungen und damit auch der Verpflichtungen erkannt wurde.

Andererseits war es auch bei diesen Klagen nicht die Zweckhaftigkeit der Verpflichtung selbst schon, die ihr die Verbindlichkeit verlieh. Das insofern entscheidende Element der 'causa' war nach wie vor ein tatsächlicher Akt (datio, factum), der das Vermögensgleichgewicht unter den Parteien aufhob. Der Begriff der 'causa' im Tatbestand der wahlweise konkurrierenden Bereicherungsklage ('causa data, causa non secuta') ist inhaltsidentisch;¹⁾ er meint nicht eine causa finalis, sondern eine als Quelle der Obligation verstandene causa efficiens.²⁾

5) Da das römische Recht den Eigentumsübergang nicht bereits mit dem Abschluß der darauf gerichteten Verpflichtung eintreten ließ, ist gesondert zu untersuchen, ob und wie die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Zweckes hier verwirklicht wurde. Dies ist umso notwendiger, als der Begriff der 'iusta causa traditionis' mit der 'cause licite' des Art. 1108 C.c. ausdrucksgleich ist.

Als Akt der Eigentumsübertragung gewann die formlose 'traditio' frühzeitig große Bedeutung und hatte im Recht Justinians nach der 'in iure cessio' auch die 'mancipatio' verdrängt. Entgegen der Lehre des gemeinen Rechts und der überwiegenden Meinung der romanistischen Wissenschaft des 19. Jahrhunderts kann heute als geklärt angesehen werden, daß die traditio kein selbständiger, abstrakt gültiger Übereignungsakt war, sondern lediglich in der tatsächlichen Besitz-einräumung bestand, deren Übereignungswirkung unmittelbar

1) Ein Unterfall davon ist die 'condictio ob rem dati'; vgl. hierzu Rabel S. 116 f.; Giffard-Villiers Nr. 213.

2) Vgl. Giffard-Villiers Nr. 210 ff., insbesondere Nr. 227.

vom Bestand der 'causa', d.h. eines als Erwerbsgrund anerkannten rechtsgeschäftlichen Tatbestandes abhängig war.¹⁾

Der Schlüssel zum Verständnis des eigenartig anmutenden Systems ist auch hier die Sondernatur der Stipulation. Sie erzeugt eine durch ihre geschichtliche Herkunft bedingte strenge Haftungsbindung, die nicht schon durch die Leistung des Geschuldeten, sondern durch ein mit ihr verbundenes besonderes Geschäft der Lösung (solutio, liberatio) erlöschen konnte. Dieses bildete hier die 'causa traditionis'.²⁾ Anders verhielt es sich in den anderen Fällen der auf Eigentumsübertragung gerichteten Geschäfte, so z.B. bei der Übertragung des Eigentums aufgrund eines Kaufvertrages. Hier lag der 'consensus de dominio transferendo' im Kaufvertrag selbst vor; dieser war damit der rechtfertigende Grund der Eigentumsänderung, nicht etwa eine neuerliche, die Besitzverschaffung begleitende, inhaltlich abstrakte Einigung über den Eigentumsübergang. Verpflichtung und Verfügung wurden nicht als getrennte, selbständige Geschäfte aufgefaßt; der Begriff der Verfügung ist dem römischen Recht überhaupt fremd.³⁾ Die in der Verpflichtung liegende wirksame Vereinbarung des rechtlichen Besitzgrundes bewirkte zusammen mit

1) Siehe hierzu insbesondere Ehrhardt, *Iusta causa*, durchgehend; Jörs-Kunkel-Wenger S. 127 ff.; Rabel S. 66 ff.

2) Da die Lösungsabrede auch bei nur irrtümlicher Annahme einer wirksamen Stipulationsverpflichtung das Eigentum übergehen ließ, folgerte man hieraus dann später die abstrakte Natur der damit als "dinglichen Vertrag" verstandenen Tradition; vgl. Ehrhardt, S. 48 ff.; Rabel S. 440.

Der dogmatisch naheliegende Vergleich mit § 364 Abs. 1 BGB ist unbrauchbar, da hier nur die Abweichung der erbrachten von der geschuldeten Leistung einen "Lösungsvertrag" notwendig macht; außerdem hat die Vorschrift mit dem Eigentumsübergang nichts zu tun.

3) Vgl. Ehrhardt S. 18 f.. Darin zeigt sich das römische Recht somit dem französischen Recht nahe. Der einzige grundsätzliche, bei der Zweckbetrachtung aber nicht unmittelbar interessierende Unterschied liegt in dem französischen Prinzip des Art. 1138 C.c.; vgl. oben S. 29.

dem unerläßlichen Publizitätsakt der Sachübergabe die Über-
eignung.¹⁾ Bei den verpflichtungslosen Handgeschäften lag
die Rechtsgrundabrede als solche offen (causa donationis,
causa dotis usw.).

Die 'iusta causa' der traditio war somit nicht der Zweck
der Sachhingabe, ihre causa finalis, sondern der rechtsge-
schäftliche Bestandteil des Gesamtgeschäfts, der den mate-
riellen Rechtsgrund für den Erwerb des Sachbesitzes zum Ver-
einbarungsgegenstand hatte. Grundsätzlich war dies der ver-
pflichtende Vertrag, in anderen Fällen - statt eines solchen
- die besondere Rechtsgrundabrede; bei der Stipulationslei-
stung ein abstrakter Lösungsvertrag nach dem Bild der Sti-
pulatio selbst.

Damit zeigt sich die wesentliche Übereinstimmung des Begriffs
der 'iusta causa traditionis' mit der 'causa' in den Tatbe-
ständen der allgemeinen nachklassischen Bereicherungsklagen
'sine causa'.²⁾ Gemeint ist in allen Fällen die materiell-
rechtliche Grundlage des Behalten-Dürfens sei es des Sach-
besitzes oder eines andersgearteten Leistungsgegenstandes.³⁾

1) Der römische Prätor untersuchte nicht die "Übereignung",
für die es keine Begriffentsprechung geben konnte, son-
dern fragte nach dem rechtfertigenden "Titel", der
'iusta causa', grundsätzlich des Eigenbesitzes (iusta
causa possessionis). Je nach den in Betracht kommenden
Weisen des Besitzerwerbes führte dies zu der speziellen
Frage der 'iusta causa traditionis'; vgl. Rabel S.66.

2) Die conditio sine causa faßte in der nachklassischen
Zeit die vormals selbständigen Tatbestände 'ob causam
finitam', 'causa data causa non secuta' mit der 'condic-
tio indebiti' zusammen; vgl. Esser, S. 765.

3) Insbesondere auf einem Mißverständnis dieser Natur der
'iusta causa traditionis' beruht die abzulehnende deut-
sche Theorie vom "Zuwendungszweck", die seit ihrer Be-
gründung (Regelsberger, Windscheid, v.Thur) bis heute
im wesentlichen unverändert fortbesteht (vgl. Ennece-
rus-Nipperdey I § 148, S. 621 ff.; Lehmann § 25 III
S. 144.).

Über die innere Widersprüchlichkeit des Begriffs der
'Zuwendung' als des eine Bereicherung bewirkenden Rechts-
geschäfts wird unten zu sprechen sein (S.236f). Hier in-
teressiert die fehlerhafte Ansicht, daß 'Zuwendungen'
hinsichtlich ihres Zweckes entsprechend dem Vorbild des
römischen Rechts in solche entweder 'causa credendi',
'causa solvendi' oder 'causa donandi' klassifiziert
werden können.

Einmal ist die 'causa solvendi' des römischen Rechts aus der Trilogie der Zwecke für ein modernes Recht von vornherein auszuklammern. Heute erlöschen Verpflichtungen ausnahmslos durch ihre Erfüllung, d.h. durch die Leistung des Geschuldeten; es gibt nach dem Untergang der formal bindenden Stipulatio keinen Platz mehr für das ihr entsprechende, ebenso formal lösende Leistungsgeschäft ('causa solvendi').

Abgesehen von diesem Sonderfall gab es überhaupt keine 'causa solvendi' für die Leistung, da diese keinen Rechtsgeschäftscharakter trug. Die 'causa credendi' bzw. 'acquirendi' und 'donandi' bezeichnen nicht den Zweck, sondern den 'titulus', den materiellrechtlichen Rechtsgrund der Leistung. (Vgl. die zutreffende Kritik bei Ehrhardt, S. 152 und Stampe, Causa-Problem, S. 39).

Auch nach der das heutige deutsche Recht beherrschenden rechtsgeschäftlichen Ausgestaltung der eine Rechtsübertragung darstellenden Leistungsakte als "Verfügungen" hat es - auch unter Absehung von dem andersartigen römischen Recht - keinen Sinn, auf ihren Zweck abzustellen. Für das Erlöschen der Verbindlichkeit ist es belanglos, ob die Leistung zum Zwecke der Erfüllung erbracht wird; einzig entscheidend ist - wie § 362 Abs. 1 BGB dogmatisch richtig lautet - daß die geschuldete Leistung erbracht wird. Dementsprechend ist auch im Recht der ungerechtfertigten Bereicherung nicht die Verfehlung eines Leistungszwecks als solche erheblich, sondern nur das Fehlen eines materiellrechtlichen Leistungsgrundes, d.h. einer auf die Leistung gerichteten Schuld oder eines sonstigen, das Behalten der Leistung rechtfertigenden Rechtsverhältnisses. Die Unerheblichkeit der Willensrichtung des Entreicherten für die Leistungskonditionen des § 812 BGB ist anerkannt; vgl. Larenz, II § 62 I a (S. 297), Esser, § 189, 3, 4; Westermann, S. 28. Der 'rechtliche Grund' in § 812 BGB ist nicht finaler Natur. Es ist deshalb irreführend, zur theoretischen Erklärung des Rechts der Leistungskonditionen diesen rechtlichen Grund mit einem "Leistungs-" oder "Zweckszweck" in Berührung zu bringen. (So gleichwohl z.B. Esser, § 189, 2 und Lehmann § 25 III 2b. - Larenz II S. 344 und Westermann, S. 22 sprechen von einer "causa" der Leistung "im subjektiven Sinne" als dem Leistungszweck gegenüber der "causa im objektiven Sinne" als dem Grund i.S. des § 812 BGB.)

II. Die Stellung des römischen Rechts in der Entwicklung der Lehre vom Verpflichtungsgrund

1) Das Fehlen und die Verwerflichkeit des wirtschaftlichen Zweckes der Verpflichtung fanden, wie die vorangegangenen Betrachtungen zeigen, weitgehend rechtliche Sanktion.¹⁾ Die technischen Wege waren aufgrund der geschichtlich bedingten Verschiedenheit der Verpflichtungsquellen und -arten ebenfalls unterschiedlich. Die grundlose Stipulation konnte wegen ihrer dogmatisch fortbestehenden förmlichen und abstrakten Natur nur mittelbar gelähmt werden. Die Verpflichtungen aus Real- und Inominatverträgen dagegen konnten gar nicht zwecklos gedacht werden, da die den Zweck verkörpernde Leistung der Gegenpartei die maßgebliche Entstehungsquelle der Verpflichtung war. Bei den gegenseitigen Konsensualverträgen war jedenfalls auf der Entstehungsstufe die rechtliche Zweckabhängigkeit der Verpflichtungen gewährleistet. Für das Fortwirken dieser Verpflichtungsregeln auf dem Gebiet der Leistungshandlungen sorgten neben ihrer grundsätzlichen Verknüpftheit mit der Rechtsgrundvereinbarung (*iusta causa*) die '*condictiones indebiti*', '*ob causam finitam*' und '*causa data causa non secuta*'.²⁾

1) Zu diesem Ergebnis kommen übereinstimmend die neueren französischen Untersuchungen. Vgl. Bois-Juzan S. 105: "Les Romains, fins analystes et soucieux d'équité, ont, ..., dégagé peu à peu, au fur et à mesure des nécessités pratiques, de nombreuses applications de l'idée de cause, tant en ce qui concerne l'absence de cause qu'en ce qui a trait à la cause illicite." - Vgl. auch Chevrier S. 2 ff.; Capitant S. 85 ff.; Iwasaki, Diss. S. 40; Timbal S. 40 f.; Lepointe-Monier S. 336.

2) Die Gewährung der *condictio indebiti* auch außerhalb der abstrakt wirkenden *traditio causa solvendi* erklärt sich aus dem Wesen der *condictio* selbst, mit der nicht das Eigentum, das als solches gar nicht rechtsgeschäftlich übertragbar war, sondern der Eigenbesitz zurückgefordert wurde. So konnte die *condictio* z.B. auch gegen den Dieb der Sache gerichtet werden, (*condictio furtiva*), der sogar im Unterschied zu den anderen Fällen nur bloße Detention hatte. Vgl. hierzu im einzelnen Rabel, S. 119; Ehrhardt, S. 154; Giffard-Villers Nr. 82, 167 ff.

2) Von der Lehre der Art. 1108, 1131 ff. C.c. war das römische Recht aber nicht nur durch das Fehlen einer allgemeinen Regel über die Verfehlung des Zweckgrundes unterschieden, sondern vor allem dadurch, daß der Zweck nicht als solcher beachtung fand, sondern als das aus den Gründen der Äquitas notwendige Gegengewicht der Vermögenseinbuße. Entsprechend der geringen Rolle, die dem parteiwillen bei der Begründung von Verpflichtungen zuerkannt war, vollzog das römische Recht mit den verschiedenen Formen der Gegenseitigkeitskontrolle nicht bewußt eine Relativierung der rechtsgeschäftlichen Bindung auf einen wesentlichen Zweck hin, sondern stellte auf die grundsätzliche Wahrung des Vermögensbestandes ab und zeigte damit eine ideell untrennbare Verbundenheit von schuldrechtlichem und bereicherungsrechtlichem Denken.¹⁾ Den kennzeichnendsten Ausdruck dieser Situation bot das Erfordernis der Gegenleistung als Realcausa in den Real- und Inominatverträgen; aber auch die exceptiones und conditiones in den Fällen der Stipulation hatten entgegen ihrem Anschein schon auch schuldrechtliche Bedeutung, da sie das alte Abstraktionsdogma unschädlich machten und faktisch aufhoben.

Im Licht dieser Betrachtungsweise war dem römischen Recht also eine Zweckberücksichtigung generell insofern eigen, als der gewollte wirtschaftliche Ausgleich jeder rechtsgeschäftlichen Bindung auf irgendeine Art unmittelbar oder mittelbar Wirksamkeitskriterium war. Da der Zweck niemals als solcher, sondern nur als der grundsätzliche Vermögensausgleich beachtlich war, stellte sich in keinem Falle das Problem der "Zweckauslese".

Ebenfalls hierin liegt der Grund dafür, daß Schenkungen und testamentarische Verfügungen insofern mit den entgeltlichen Verpflichtungen keine Gemeinsamkeit aufwiesen; sichere Anzeichen der Sanktion einer Zweckverfehlung bei ihnen sind nicht gegeben. Der 'animus donandi' rechtfertigte die ansonsten formal genügende Bindung des Schenkers hinreichend.

1) Vgl. auch Ehrhardt, S. 154, der dies besonders am Beispiel des Eigentumsübergangs nachweist.

Gewiß ist, daß eine solche, verallgemeinernde Gesamtanschauung der römischen Bindungsarten unter dem Gesichtspunkt der Zweckhaftigkeit dem römischen Juristen fremd war. Das Hindernis, das dem entgegenstand, war außer dem eingangs erwähnten kasulistischen Rechtsdenken und der allmählichen, ohne systematischen Zusammenhang verlaufenden Entstehung der verschiedenen Bindungsformen¹⁾ insbesondere das Übergewicht der Realelemente über das Element des Willens. Die wenn auch in allen noch so verschiedenen Vertragstypen notwendige Willenseinigung stand im Hintergrund und konnte nicht die Basis eines Gesamtsystems des Vertragsrechts bzw. eines Rechts der rechtsgeschäftlichen Obligationen sein. Der Realtatbestand einer äußeren Form, einer Sachhingabe oder einer Arbeitsleistung festsetzte auch dogmatisch das Bild der Vertragsarten. Zwar erfüllten gerade die typischen Realerfordernisse 'res', 'factum' und 'datio' eine Funktion, die im modernen französischen Recht durch Art. 1131 C.c. wahrgenommen wird und von dieser anderen Terminologie her als Berücksichtigung der Zweckverfehlung zu bezeichnen ist; aber sie stellten den historisch gewachsenen Kerntatbestand der Verpflichtung selbst dar und konnten nicht als ihr Zweck von ihr geschieden gelöst werden.

Wenn also dem Ergebnis nach die Existenz des Verpflichtungszwecks auch durchgehend als Wirksamkeitskriterium schon im römischen Recht angetroffen wird, so war doch nicht bloß der Mangel einer Theoretisierung der Grund für das Fehlen einer dem Art. 1131 C.c. entsprechenden Norm. Vielmehr mußte zuvor der rechtsgeschäftliche Wille zu seiner über alle formellen und materiellen Geschäftserfordernisse dominierenden Rolle in der Vertragstheorie gelangen, d.h. der Vertrag (bzw. das Rechtsgeschäft) mußte seine Umprägung zur jeweiligen Darstellung eines rechtlich autonomen Parteiwillens erfahren. Erst eine solche Auflösung des "materialistischen" römischen Obligationenrechts (Ihering) durch eine wesentlich voluntaristisch fundierte Konzeption konnte zu-

1) Diese Gründe führen als die wesentlichen Chevrier, S. 3, und Capitant, S. 87 f., an.

gleich ein einheitliches Vertrags- bzw. Rechtsgeschäftssystem ermöglichen und eine theoretische Relativierung der einzelnen rechtsgeschäftlichen Bindung auf ihren Zweck hin eröffnen.¹⁾

3) Hinsichtlich der Berücksichtigung der Zweckverwerflichkeit weist das römische Recht keine vergleichbar tiefen Verschiedenheiten zum neuzeitlichen Recht, insbesondere zur 2. Teilnorm des Art. 1131 C.c., auf. Auf die wohl schwierig zu entscheidende Frage, ob und in welchen Fällen für das römische Recht von einer Nichtigkeit der ihrem Zweck nach unerlaubten oder unsittlichen Verpflichtung gesprochen werden kann, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Die *exceptiones* und *condictiones* 'ob turpem causam' nahmen jedenfalls einer solchen Verbindlichkeit und der auf ihrem Grunde erfolgten Leistung die rechtliche Wirksamkeit. Keinem Zweifel unterliegt, daß hier der Ausdruck 'causa' weder Form noch Realbestandteil des Verpflichtungsaktes bedeutete, sondern ihren Zweck. Wenn das römische Privatrecht weniger hohe Anforderungen an die ethische Qualität der Rechtsgeschäfte stellte, so ändert dies nichts daran, daß die in Art. 1131 C.c. ausgesprochene Abweisung der zweckverwerflichen rechtsgeschäftlichen Bindung grundsätzlich doch bereits voll ausgebildet war.

1) Das Fehlen einer römischen Zwecktheorie zeigt sich also vor allem als eine Konsequenz der Feststellung, die Ihering gerade in Bezug auf das römische Privatrecht getroffen hat: "Der Gedanke, daß der Mensch frei sei, ... ein Satz zu dem sich das römische Recht praktisch niemals erhoben hat, ... ist schwieriger zu finden gewesen als der, daß die Erde sich um die Sonne bewege." (Geist des römischen Rechts, 1. Teil, 1. Buch, 1. Abschnitt § 9 (S. 103)).

B) DIE BEDEUTENDEN STUFEN DER ENTWICKLUNG IM MITTELALTER

Dem Zusammenbruch des römischen Reiches folgten Jahrhunderte wirtschaftlichen und kulturellen Zerfalls. Erst Anfang des 12. Jahrhunderts, infolge der politischen und wirtschaftlichen Wiederbelebung, nahm die Fortbildung des Rechts einen neuen Anfang. Ihr Geist war von dem des römischen Rechtslebens fundamental verschieden. Die Rechtsschulen der Glossatoren und Postglossatoren erhoben das römische Recht in der ihnen durch die Justinianischen Kompilationen überlieferten Form zu unbedingter Autorität: auf seiner Grundlage schritten sie zur Systematisierung und allgemeinen theoretischen Synthese der vorgefundenen kasuistischen Einzelregelungen. Wenn sie damit auch eine zunächst notwendige weitere Basis für die Fortentwicklung einer allgemeinen Lehre der Zweckberücksichtigung schufen, kamen doch die schöpferischen Ideen dazu nicht von ihnen und aus dem von ihrem Geist beherrschten weltlichen Rechtsleben überhaupt, sondern aus dem kanonischen Recht des Mittelalters. Christliche Morallehren und die durch die Kirchenväter aufgenommene Tradition griechisch-hellenistischer Philosophie drangen über die Praxis der kirchengerichte und die kirchlichen Gesetzbücher langsam auch in das weltliche Recht ein. Die in ihrer geschichtlichen Bedingtheit überholte Form- und Realgebundenheit des römischen Obligationenrechts wich der Begründung durch den Willen und die legitime Finalität. Wenn die Kräfte der römischen Tradition auch vielfältig und lange fortwirkten, so bietet der durch den Code civil schließlich kodifizierte Rechtszustand des 18. Jahrhunderts doch ein gänzlich gewandeltes Bild.

Die im Hinblick auf dieses Ergebnis wichtigsten Entwicklungsstufen seien im folgenden aufgezeigt. Die gebotene Kürze zwingt der Klarheit wegen sowohl zu schematisierender Vereinfachung als auch zum Verzicht auf den Nachweis der mittelalterlichen Schriftquellen. Was diese und die Einzelheiten der sehr komplexen und oft gegenläufigen Strömungen des mittelalterlichen Entwicklungsabschnitts anbetrifft, sei

auch hier auf die grundlegenden Untersuchungen von Capitant (Le Bras)¹⁾ und Chevrier²⁾ hingewiesen.

I. Die Wandlungen der Stipulation in den Glossatorenschulen

1) Die 'causa naturalis' der Schule des Irnerius

Ein wichtiges Ereignis schon in den Anfängen der Glossatorenschulen Italiens ist die allgemeine Forderung einer 'causa' auch für die Formalobligationen, insbesondere also für die Stipulation.³⁾ Die Schule des Irnerius im 12. Jahrhundert⁴⁾ schloß aus dem Umstand, daß die römischen Quellen gegen eine grundlose Stipulation die exceptio und nach der Ausführung die condictio sine causa zuließen, daß auch der Stipulation eine 'causa' zugrundeliegen müsse. Dieser Schluß wurde erleichtert durch die theoretische Zusammenschau der verschiedenen römischen Verpflichtungsarten, die durch die ihnen allen gemeinsame Einigung (conventio) veranlaßt wurde. Die aus den Quellen ersichtliche Notwendigkeit einer 'causa' für andere Verpflichtungsarten, z.B. die Inominatverträge, ließ die 'causa' auch bei den Formalverpflichtungen systemgerecht erscheinen. Wenn allerdings die 'causa' bei den Inominatverträgen konstitutiver Bestandteil war, so erklärte man die Abstraktheit der Stipulation, an der in dogmatischer Sicht nicht zu zweifeln war, in der Weise, daß die Entstehung der Stipulationsverpflichtung von der causa unabhängig sei, die 'causa' aber im Streitfalle Voraussetzung der Verurteilung des Schuldners sei.⁵⁾ Der römische Rechtszustand

1) Nr. 57 bis 80.

2) Dort auch eine umfangreiche Bibliographie, S. XXIII ff.

3) Das als weitere Formalobligation im Mittelalter in Betracht kommende chirographum kann hier wegen seiner geringen Bedeutung unberücksichtigt bleiben; vgl. Chevrier S. 26 ff.

4) Wegen Einzelheiten über sie und ihre Glosse siehe Chevrier, S. 25 ff.; Bois-Juzan, S. 121 ff.; Capitant (Le Bras) Nr. 62.

5) Chevrier, S. 27.

wurde hierdurch nicht verändert; weiterhin mußte der Schuldner die Stipulation angreifen, um nicht verurteilt zu werden. Aber um den Preis einer Verkenntung der Verschiedenheit der Causa-Bedeutungen der Quellen¹⁾ war zum ersten Mal eine alle Verpflichtungsarten zusammenfassende Theorie der causa geschaffen.²⁾

Bezeichnenderweise nannte die Schule des Irnerius sie einheitlich "causa naturalis". Sie erschien ihnen als Ausfluß "natürlicher Gerechtigkeit". Die letzten Überreste früh-römischen Denkens, nach dem die Form selbst der Geltungsgrund der Verpflichtung ist, waren aus dem Blickfeld der unhistorisch denkenden Glossatoren geschwunden. Die römische Äquitas, die trotz hoher Entwicklung immer die Rolle des Korrektivs innehatte, erwuchs im Prozeß ihrer "Christianisierung" zum beherrschenden materiellrechtlichen Rechtsprinzip.³⁾

2) Die 'causa actionis' der späteren Glossatorenschulen

Bei aller Fruchtbarkeit der Theorie der 'causa naturalis' war dieser Begriff wie auch der der "natürlichen Äquitas negotii", der seine ideelle Basis war, dogmatisch unbestimmt und unsicher. Vor allem widersprach die Auffassung, daß die Stipulationsverpflichtung selbst der causa bedürfe, den römischen Quellen. Dies entging den Nachfolgern des Irnerius nicht, deren Hauptaugenmerk der Genauigkeit und Widerspruchslosigkeit der wissenschaftlichen Terminologie galt. Ohne in der Sache Neues zu schaffen, verwiesen sie die Rolle der

1) Dem bereicherungsrechtlichen Ausgangspunkt gemäß interpretierte man diese 'causa' als das wirtschaftliche Gegengewicht der Verpflichtung, also das 'quid pro quo', das bei den Schenkungsakten durch die 'intentio liberalis' ersetzt werde. Auf die besonderen und andersartigen Bedeutungen der römischen 'causa' wurde nicht Rücksicht genommen. Der Autorität der römischen Quellen genügte die Worttreue; dies blieb für die mittelalterliche Jurisprudenz bestimmendes Prinzip. Vgl. Chevrier, S. 38 ff.; Bois-Juzan, S. 113.

2) Auszunehmen sind die 'benannten' Konsensualverträge. Diese blieben Sonderquellen der Verpflichtung, die sich der systematischen Erfassung und der causa-Lehre während des ganzen Mittelalters entzogen. Vgl. Chevrier, S. 138 f.; Capitant (Le Bras) S. 162.

3) Vgl. Chevrier, S. 42 ff.; Giffard-Villers Nr. 316.

'causa' im Falle der Stipulation ins Gebiet des Prozesses, indem sie sie statt der Stipulation selbst eindeutiger der Klage zuordneten und als 'causa' oder 'ratio actionis' bezeichneten.¹⁾ Nicht die Stipulation - und das heißt im Mittelalter immer zugleich die Stipulationsurkunde -, sondern die von den Glossatoren entwickelten Prozeßschriften (libelli) mußten die 'causa', d.h. das wirtschaftliche Grundgeschäft erwähnen,²⁾ gegen dessen Existenz der Schuldner dann den Gegenbeweis führen konnte.

Der Unterschied der 'causa actionis' zur 'causa naturalis' scheint gering, er war jedoch in den Konsequenzen von großer Tragweite. Die causa als Kriterium der inneren Rechtmäßigkeit der Verpflichtung wurde zum äußerlichen Bestandteil der Klage- und Prozeßschriften und versteinerte dort zu einer bloßen Formalität, deren ursprünglicher Sinn in Vergessenheit geriet. Da der damalige Prozeß aus mehreren, schriftlich einzuleitenden Stufen bestand, führte dieses zusätzliche Formerfordernis zur weiteren Verlangsamung des Prozeßganges und bot angesichts der zunehmend schwierigen, scholastischen Rechtssprache gewandten Parteien Gelegenheit zu Schikanen.³⁾ Das war der Hauptgrund einer einflußreichen Gegenbewegung gegen die 'causa' der Stipulation in der Lehre der Glossatoren, die von der französischen Rechtsschule des

1) Vgl. Chevrier, S. 54 ff.

2) Causa wurde hier auch im weitesten Sinne als Klagebegründung angesehen; vgl. Chevrier, S. 53. Sie war das wirtschaftliche Geschäft, dessen Bestandteil, besser: dessen teilweise rechtliche Validierung die Stipulationsverpflichtung war und die Gegenleistung als rechtfertigendes Element enthielt.

3) Chevrier, S. 70: "C'est donc, en règle générale, une véritable fin de non recevoir que la Glose institue en matière personnelle contre la demande abstraite ... Il faut que dès l'introduction de l'instance la cause soit connue." - Vgl. auch Giffard-Villers, Nr. 316; Bois-Juzan, S. 122 f.

Jacques de Revigny angeführt wurde.¹⁾ Ihr Hauptargument war, daß die Glossatoren - wenn auch wider Willen - die Grenzen zwischen dem Stipulationsversprechen und der Beweisurkunde verwischt hatten: Durch die Erhebung der causa-Nennung zum allgemeinen Prozeßerfordernis war der Anschein erweckt worden, die Stipulation sei selbst causa-bedingt.²⁾ Die Reaktion stellte die Abstraktheit der Stipulation inscfern wieder her, als die Klage aus ihr die Angabe der causa nicht mehr erforderte. Letztere wurde allein für die 'acta probatoria', die Beweisurkunden, vorbehalten. In den Stipulationsprozessen spielte sie also nur noch inscfern eine Rolle, als zum Gegenbeweis gegen den fundierten Angriff des Schuldners nur eine 'kausale' Urkunde tauglich war.³⁾

II. Die causa finalis als Geltungsgrund der reinen Konsensualverpflichtung

Die Rückkehr zum abstrakten Akt trug in Frankreich, wenn auch nicht in den italienischen Schulen, den Sieg davon und blieb für die dortige Entwicklung zunächst bestimmend. Nur

- 1) Die Lehren der Glossatoren waren sehr früh in Frankreich vertreten, so vor allem von Placentinus, der Anfang des 13. Jahrh. in Montpellier eine der ersten französischen Rechtsschulen gründete. Über die Schule des J. de Revigny, deren Angehörige auch als die 'Dialektiker' bekannt sind, vgl. Chevrier S. 12 ff.
- 2) Der Sache nach war dies ja auch tatsächlich der Fall, da die Schriftlichkeit der Stipulation ausnahmslos war und von der causa-Erwähnung die klageweise Geltendmachung abhing; vgl. Chevrier, S. 73 f. Die davon abweichende gelehrte Doktrin wahrte nur äußerlich die Quellentreue.
- 3) Chevrier, S. 112: "L'acte unilatéral, créateur d'obligation, est valable indépendamment de la justification d'une cause. Entre l'existence de celle-ci et l'octroi d'une action il n'y a plus le rapport nécessaire que la Glose avait établi. Le domaine ou doit intervenir la notion de cause, reste exclusivement celui des titres probatoires."

gegen große Widerstände sollte in den folgenden Jahrhunderten die Stipulation ihre bevorzugte Stellung verlieren, um schließlich durch den Code civil expressis verbis abgelehnt zu werden.

1) Die Impulse zu dieser, in die moderne Zeit führenden Entwicklung kamen - wie erwähnt - aus der Philosophie hellenistischen Erbes, wie sie auf dem Gebiet des Rechts im Mittelalter durch die Kanonisten, in der Neuzeit durch die Schulen des aufgeklärten, rationalistischen Naturrechts fruchtbar wurde.

Auch die Gelehrten des kanonischen Rechts, das sich seit dem 12. Jahrhundert gleichzeitig neben dem weltlichen Recht der Glossatorenschulen entwickelte, kannten eine Bindung an die Quellen des römischen Rechts. Ihr stand jedoch dominierend die geistliche Autorität der Kirchenväter und ihrer Schriften gegenüber. Diese, wie Thomas v. Aquin und Augustinus, waren nicht nur vornehmlich Moralisten, sondern als Träger der aus dem hellenistischen Raum übernommenen antiken Philosophie auch im teleologischen Denken geschult. Zu einem Zentralbegriff ihrer Schriften erwuchs die causa finalis: Der Wert menschlicher Handlung mißt sich an ihrem Zweck; dieser entscheidet damit über ihr Wesen und ihre Anerkennung vor Gott und der Kirche.¹⁾ Dieses Denken zwang zu folgenden Schlüssen im Recht der Obligation:

a) Die Wirksamkeit eines Versprechens kann nicht von seiner äußeren Form abhängig sein. Das Versprechen selbst, d.h. der bloße consensus, verpflichtet vor Gott; der Bruch des gegebenen Wortes ist Sünde ohne Rücksicht auf das Fehlen bekräftigender Formen.²⁾

b) Das aus verwerflichen Gründen eingegangene Versprechen muß - ebenfalls ohne Rücksicht auf seine Form - ungültig

1) Vgl. Chevrier, S. 142 ff.; Capitane (Le Bras) Nr. 65 ff.; Bois-Juzan, S. 129 ff.

2) Vgl. Chevrier, S. 166 ff.; Capitane (Le Bras) Nr. 65; Giffard-Villiers Nr. 256 f.

sein. Nicht darf die Verwerflichkeit des Zweckes nur zu einer Prozeßeinwendung gegen eine 'an sich statthafte' Klage berechtigen; sie zwingt vielmehr den Schuldner zur Nichterfüllung des Versprechens. Der damit in diesem Falle notwendige Wortbruch wiegt weniger schwer als die Ausführung eines sündhaften Versprechens.¹⁾

Beide Prinzipien zunächst rein theologischer Natur mußten selbst im Bereiche des kirchlichen Rechts auf Schwierigkeiten stoßen, da sie nicht ohne Gefährdung des Rechtsverkehrs befolgt werden konnten. Woran sollte erkannt werden können, daß die Verpflichtungserklärungen ernsthaft, überlegt und moralisch einwandfrei waren und nicht z.B. unter mißträulichem Druck des Empfängers, aus Leichtfertigkeit, Scherz oder eines unerlaubten Zweckes wegen gegeben?

Diese Frage stellte sich den Kanonisten in Gewande des Beweisproblems, was sich daraus erklärt, daß das mittelalterliche Rechtsleben so sehr der Schriftlichkeit huldigte, daß ein einseitig verpflichtender Versprechensvertrag nur schriftlich in Erscheinung trat. Im Recht der Beweisurkunden aber bestand die einhellige Lehre, daß nur die 'cautio discreta', d.h. die die causa angehende Urkunde, Beweiswert habe.²⁾ Da diese Lehre sich zugleich auf römische Quellen stützen konnte, wurde sie bereitwillig aufgenommen und drang durch die nur allzu naheliegende Identifizierung von Versprechen und Versprechensurkunde unmerklich in die Dogmatik der materiellrechtlichen Verpflichtung ein. Nahmen die Autoren auch lange Zeit hindurch verschiedene und vielfach nuancierte Stellungen ein, so bestand um die Mitte des 14. Jahrhunderts unter den Kanonisten kein Zweifel mehr an der Regel, daß auch aus einem formlosen Versprechensvertrag die Klage statthaft war, wenn die Verpflichtung eine causa hat und diese gerecht (iusta) ist.³⁾ Unter causa aber verstehen die Kanonisten die causa finalis, den Zweckgrund der Ver-

1) Vgl. Chevrier, S. 142 ff. (insbes. S. 152)

2) Vgl. Chevrier, S. 156 ff.; Capitant (Le Bras), Nr. 59 f.

3) Vgl. Chevrier, S. 166 ff.; Giffard-Villers Nr. 257.

pflichtung.¹⁾

Die Anerkennung des 'pactum nudum' ist die Geburt des neuzeitlichen Obligationenrechts. Der consensus und der ihn determinierende Zweckgrund erweisen sich als die wahren Geltungselemente der Verpflichtung, die in diesem psychologisierten Rechtsverständnis alle rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen aus ihrer Artverschiedenheit auf sich zurückführt.

2) Für diese Konsequenz bewußter Auflösung der römischen Tradition war die Zeit jedoch noch nicht reif.²⁾ Nicht nur blieben die Formalverpflichtungen des kanonischen Rechts unberührt bestehen, sondern vor allem hütete sich das in der Folgezeit dem kanonischen Einfluß nachgebende weltliche Recht, das auf gültiger causa finalis beruhende nudum pactum als die Grundform einzuführen. Zögernd wurde es vielmehr den anderen anerkannten Verpflichtungsarten als neue hinzugefügt. Als 'pactum nudum a solemnitate, sed non nudum a causa' fand es bei Baldus Eingang in die alte Lehre von den 'pacta vestita'; mit der causa finalis trat ein neues vestimentum zu den alten, und der äußere Bruch mit den Quel-

1) Vgl. Capitant (Le Bras) Nr. 72; Chevrier, S. 166; Giffard-Villers, Nr. 316.

2) Noch zur Zeit des 17. und 18. Jahrhunderts versuchten die Autoren (z.B. Domat) ihre Ansichten mit Zitaten der römischen Quellen zu untermauern, obgleich die römische Vertragsordnung zerfallen war. Von der Kraft römischer Tradition zeugt heute noch z.B. der systemfremde Realvertrag; vgl. unten S. 284 ff.

len war so vermieden.¹⁾ War also die final begründete formlose Verpflichtung hiermit auch anerkannt, so waren der Kraft der neuen Idee doch zugleich enge Grenzen gezogen; neben ihr lebten z.B. die Inominatverträge weiter fort und mit ihnen der Realbegriff der 'causa' datio, factum und res.²⁾ Dieser causa-Begriff der tatsächlichen Gegenleistung, bei den Glossatoren Kernbegriff der Idee der vermögensrechtlichen Äquitas, sollte noch über den Code civil hinaus bis in die heutige Zeit die Auseinandersetzung begleiten.³⁾

1) Vgl. Capitant (Le Bras), Nr. 64; Giffard-Villers, Nr. 261; Chevrier, S. 180 f..

Insbesondere der Widerspruch zur Regel: 'Ex nudo pacto actio non nascitur' wurde verdeckt. Mehr als eine oberflächliche, scheinbare Systematisierung war die Lehre von den 'vestimenta' ohnehin nie gewesen: Die Aufnahme des 'consensus' unter die vestimenta offenbarte immer das mangelnde Verständnis der Glossatoren für das ursprüngliche Wesen der verba, litterae us. als Geltungsgründe römisch-rechtlicher Verpflichtungen. So gab es wenig Bedenken gegen die Nennung einer neuen 'causa', die ebenfalls entscheidend willensbestimmt war im Gegensatz zu der römischen causa pacti, die die Sache bzw. ihre Hingabe selbst gewesen war.

2) Vgl. Chevrier, S. 182 f.

3) Siehe auch unten S. 181 f.

C) DIE ENTWICKLUNG IM ANCIEN DROIT DER NEUZEIT UND DIE KODIFIZIERUNG DER LEHRE

Wie schon ihr Ursprung im kanonischen Rechtsdenken, so ist auch die weitere Entwicklung der finalen Kausalität der Verpflichtung verknüpft mit der Geltung des formlosen Verpflichtungsvertrages. In dem Maße, in dem die römische Vertragsordnung, die der Deutung des Willens als eines bestimmenden Vertragselements hemmend entgegenstand, an Autorität einbüßt, wird die *causa finalis* als konstitutive Wirksamkeitsbedingung des Vertrages allgemein. Sie stellt zum bloßen, vertraglichen Versprechenstatbestand das Gerechtigkeitskriterium dar, da sie die nach dem Gesamtzusammenhang des Geschäfts gewollte Relativität der Verpflichtung dem Mechanismus des Erklärungsaustauschs überordnet. Nicht mehr ist sie nur eine Waffe gegen die Ungerechtigkeit abstrakter Formalakte, sondern sie tritt an die Stelle der Aktform.

In der dadurch bedingten Allgemeinheit erscheint die 'cause' als Begriff einer "natürlichen Gerechtigkeit" bei Domat und Pothier, den geistigen Urhebern der späteren Gesetzesartikel des Code civil.

Als auf anderen Quellen beruhend wird schließlich der Art. 1132 zu untersuchen sein, der über das Schicksal der abstrakten Schuldurkunde bestimmt.

I. Der finale Grund als allgemeines Wirksamkeitserfordernis der Verpflichtung bei Domat

Jean D o m a t (1625 - 1695) gab in seinem Lehrbuch "Les lois civiles dans leur ordre naturel" als erster das in den Grundzügen dem heutigen Recht zugrundeliegende System des von den römischen Formen gelösten Vertragsrechts wieder. Von bestimmendem Einfluß auf ihn war die im 16. Jahrhundert hervortretende Schule des Natur- und Völkerrechts, die mit Hugo Grotius überragende Bedeutung für das Rechtsverständnis der Neuzeit gewann. In ihren Vertretern fand

das im kanonischen Recht geborene Willensprinzip des Vertragsrechts die erforderliche ideelle Kraft, ohne Verneinung des Gegensatzes zur römischrechtlichen Tradition, das Vertragsrecht auf rationaler Grundlage neu zu begründen.¹⁾ Die Willenseinigung der Parteien wurde als grundsätzlich alleinige Quelle der vertraglichen Verpflichtung überhaupt anerkannt. Die alten Kategorien des rechtlich verpflichtenden Vertrages und der bloßen, klaflosen Überinkunft (*quod nudum*), der Formal-, Inominat- und Konsensualverträge wichen neuen Klassifizierungen, die am Zweck der Verpflichtungen orientiert wurden.²⁾

1) Domat nennt zunächst diejenigen vertraglichen Geschäfte, die durch die synallagmatische Verbundenheit der Leistungen gekennzeichnet sind: "Car ceux qui traitent ensemble, ou se donnent réciproquement une chose pour une autre, comme dans une vente ou dans une échange, ou font quelque chose l'un pour l'autre, comme s'ils se chargent de l'affaire l'un de l'autre; ou bien l'un fait et l'autre donne comme lorsqu'un mercenaire donne son travail pour un certain prix;".³⁾ Diesen Vertragsarten, in den "il se fait un commerce ou rien n'est gratuit",⁴⁾ und in denen "l'engage-

1) Chevrier, S. 188: "L'autorité du droit romain, ébranlée par la critique historique, s'effaca devant l'ordre naturel relevé par la raison." - Kennzeichnend hierfür ist auch der Titel des Werkes von Domat.

2) Domat, a.a.O. Liv. 1, titre 1, sect. 1 Nr. 7: "Toutes les conventions soient qu'elles aient ou n'aient point de nom, ont toujours leurs effet, elles obligent à ce qui est convenu... Ces subtilités qui ne sont point de notre usage embarrasseraient inutilement." - Diese Stelle zeigt auch deutlich, daß Domat die Wirksamkeit des formlosen Vertrages nicht etwa als neu empfand; in der Tat findet sie sich schon im 16. Jahrhundert von den berühmten Juristen Dumoulin und Loisel ausgesprochen; vgl. Giffard-Villiers Nr. 260; Capitant Nr. 78.

3) Liv. I, titre 1, sect. 1 Nr. 4 ff.

4) a.a.O.

ment de l'un est le fondement de l'autre",¹⁾ stellt Domat diejenigen gleich, "ou un seul paraît obligé, comme dans le prêt d'argent"²⁾: "L'obligation de celui qui emprunte a été précédée de la part de l'autre de ce qu'il devait donner pour former la convention".³⁾

Nachdem er diese von der Beiderseitigkeit der Leistungen gekennzeichneten Verträge zusammengestellt hat, erklärt er unmittelbar anschließend: "Aussi l'obligation qui se forme dans ces sortes de conventions au profit de l'un des contractants a toujours sa cause de la part de l'autre; et l'obligation serait nulle si, dans la vérité, elle serait sans cause."⁴⁾ Dieser einzige selbstverständlich anmutende Lehrsatz birgt den Kern der neuzeitlichen Causa-Lehre: Der Grund der Verpflichtungen bestimmt über ihre systematische Einordnung; beruht er in einer zukünftigen oder erbrachten Gegenleistung der anderen Partei, so kennzeichnet er sie als die ihrem Zweck nach wesentlich einheitliche Gruppe der gegenleistungs- bzw. ausgleichsgebundenen Verpflichtungen, die in ihrer Gültigkeit von der Existenz der bezweckten Gegenleistung abhängig sind.

Ihnen stellt Domat folgerichtig die durch lediglich einseitige Leistung charakterisierten vertraglichen Geschäfte gegenüber: "Les donations et les autres contrats ou un seul fait ou donne, l'autre ne faisant ou ne donnant rien, comme lorsqu'une personne se charge gratuitement de l'affaire d'une autre, ou que l'on fait une donation par pure libéralité."⁵⁾ Sich zu der 'cause' solcher gegenleistungsloser Verpflichtungen wendend, fährt er fort: "...L'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste comme un service rendu, ou quelque autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire du bien. Et ce motif tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne

1) a.a.O.

2) a.a.O.

3) a.a.O.

4) a.a.O.

5) Liv. I, titre 1, sect. 1, Nr. 6

donne rien."¹⁾

2) In dieser Gegenüberstellung, die der sachlichen Beobachtung nach scharf und einleuchtend ist, wird eine Interpretation des Grundes sichtbar, die als den Vorschriften des Code civil zugrundeliegend in ihrer Problematik die seitherigen Auseinandersetzungen bereits in sich birgt.

Üblich ist die Feststellung, Domat vollführe hier mit Hilfe der 'cause' die Unterscheidung von entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften ('actes à titre onéreux' und 'actes à titre gratuit').²⁾

Dies trifft nicht zu. Die erste Gruppe der Verträge bildet nicht durch die Entgeltlichkeit, sondern durch die Beiderseitigkeit der Leistungen eine Einheit; zu ihr gehören - wie das Darlehensbeispiel Domat' erweist - auch die herkömmlicherweise als Realverträge ('contrats réels' auch im französischen Recht) bezeichneten Verträge, in denen die Rückgabeverpflichtung in keiner Entgeltlichkeitsbeziehung zu ihrer 'cause', der vorweg erfolgten Sachhingabe, steht.

Das - unverzinsliche - Darlehen steht unter dem Entgeltlichkeitsgesichtspunkt durchaus jener unentgeltlichen Geschäftsbesorgung gleich, die Domat unter den Beispielen der zweiten Alternativgruppe nennt.

Unterscheidungskriterium ist vielmehr die finale Bezogenheit der Verpflichtung auf ein wirtschaftliches Gegengewicht von der Seite der anderen Partei, dessentwegen - und nur dessentwegen - die Verpflichtung eingegangen wird. Dies ist der Fall sowohl bei den synallagmatischen, also nach dem - subjektiven - Äquivalenzprinzip verbundenen Verpflichtungen als auch bei den Verpflichtungen zu schlichter Rückgewähr von zum Ge- oder Verbrauch überlassenen Gegenständen. Diese finale Fremdleistungsbezogenheit ermangelt der zwei-

1) a.a.O.

2) Capitant, Nr. 78; Chevrier, S. 249; Marty-Raynaud II Nr. 184.

ten Gruppe der Verpflichtungen. Es ist dieser Mangel einer 'cause' im Sinne der vorangestellten Gruppe, der jene kennzeichnet.

Allerdings versucht Domat, auch in der Gruppe der echt einseitigen, ersatzlos gewollten Bindungen ein final bestimmendes Gegengewicht zu entdecken: 'un service rendu' oder 'quelque autre mérite du donataire'. Aber er erkennt offenbar dieses Gegengewicht als andersartig an, da er es nicht als 'cause' selbst, sondern als stellvertretend für die 'cause' nennt. Erst recht muß dies für den bloßen 'animus donandi', 'le seul plaisir de faire du bien', gelten. Die 'cause de l'obligation' ist für Domat offenbar ein objektgebundener Begriff und meint diejenige Leistung, derentwegen eine Verpflichtung eingegangen wird. Die bloße Schenkungsabsicht kann, mag sie auch für die rechtliche Verbindlichkeit der Verpflichtung ausreichen, nicht in jenen Begriff der 'cause' eingeordnet werden. Sie kann es auch aus einem anderen Grunde nicht: Eine finale Abhängigkeit im Sinne der Bedingtheit existiert nur bei einer irgendwie real kompensierten Verpflichtung, nicht im Falle einer gewollt kompensationslosen Bindung. Bezeichnet man als Zweck der Schenkung die unentgeltliche Bereicherung, so trifft dies in Wahrheit ihre gewollte Wirkung, nicht aber einen von der Verpflichtung getrennten, ihr gegenüberstehenden anderen Tatbestand, der sie dem Willen des Vertragsschließenden nach bedingt. Letzteres aber ist Inhalt des Begriffs der 'cause', der allein mit seiner Funktion vereinbar ist. Die 'cause' ordnet die Verpflichtung im Gesamtgefüge der Parteibeziehungen des Geschäfts ihrem gegenüberliegenden Pol zu, der für die Begründung der Verpflichtung der bestimmende Grund ist. Nur dieser 'Gegengrund' kann sinnvollerweise die rechtliche Wirksamkeitsbedingung der Verpflichtung sein; mit ihrer gewollten unmittelbaren Wirkung würde man die Verpflichtung zu ihrem eigenen Wirksamkeitskriterium erheben. Der 'animus donandi' kann also nicht der über die Wirksamkeit der Verpflichtung entscheidende Grund sein. Vielmehr erübrigt er das Forschen nach einer 'cause', er "ersetzt" sie, wie Domat

dies deutlich genug ausdrückt.¹⁾ Die Rechtsordnung erkennt die in reiner Schenkungsabsicht vorgenommene Selbstbindung als hinreichend begründet an, da der Versprechende sich bewußt außerhalb des Bereichs wirtschaftlicher Vernunft stellt, in dem der Maßstab privatrechtlicher Gerechtigkeit allein anwendbar ist.

So verhält es sich aber nur im Falle echter Unentgeltlichkeit, d.h. altruistisch motivierter Freigebigkeit ('pure libéralité'). Wo hingegen eine Gefälligkeit belohnt oder einer besonderen persönlichen Qualität des Bedachten Rechnung getragen werden soll, liegt ein finaler Grund der Verpflichtung zugrunde, der seinem Wesen nach der 'cause' ausgleichsgebundener Verpflichtungen gleichsteht. Daß Domat ihn ebenfalls nur die 'cause' vertreten läßt, ist mit seiner schon erwähnten objektiven 'cause' - Sicht nicht hinreichend erklärt; denn ein 'service rendu' ist nicht allein in der Motivationsebene, sondern auch als solcher eine reale Gegebenheit und insofern von einem nur gefühlsbedingten Zuneigungsmotiv des Schenkers deutlich unterschieden. Der Grund ist vielmehr darin zu sehen, daß Domat den zur Schenkung bestimmenden Gründen grundsätzlich keine Herrschaft über die Wirksamkeit der Schenkungsverpflichtung einräumt. "Ainsi, s'il est dit, dans une donation, qu'elle est faite pour des services rendus, ou pour faciliter au donataire une acquisition qu'il voulait faire, la donation ne sera pas annulée quoiqu'il n'y ait pas de services rendus et l'acquisition ne se fasse point. Car il reste toujours la volonté de celui qui a donné et qui a pu avoir d'autres motifs que ceux qu'il a exprimés."²⁾ Damit ist das "motif" nicht schon schlechthin als unbeachtlich erklärt, aber wegen der Unsicherheit der Feststellung von der rechtlichen Berücksichtigung ausgeschlossen. Domat klärt seine Absicht weiter, wenn er dem erwähnten 'motif' der Schenkung die Bedingung (condition) gegenüberhält und diese allein beacht-

1) Zutreffend Carbonnier II Nr. 112.

2) Liv. I, titre 10, sect. 1, Nr. 13.

lich nennt.¹⁾

Ist damit die Frage praktisch entschieden, so bleibt der theoretische Boden der Entscheidung Domat' doch unsicher. Seine Feststellung, daß der Schenkungswille ja auch auf anderen Gründen als den ausgedrückten beruhen könne, zeigt, daß er theoretisch die nicht rein liberale Schenkung doch als von dem jeweiligen konkreten Grund abhängig ansieht, dieser Bedingtheit hingegen nur aus praktischen Schwierigkeiten im Ergebnis ausweicht. Nicht kann man Domat die Unterscheidung von beachtlicher 'cause' und unbeachtlichem 'motif' unterstellen.²⁾ Der Satz, daß bei der Schenkung 'l'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste',³⁾ steht in deutlichem Sinnzusammenhang mit der Kennzeichnung der synallagmatischen Verträge: 'l'engagement de l'un est le fondement de l'autre';⁴⁾ außerdem lautet die Gegenüberstellung von Bedingung und 'motif' der Schenkung: "...il faut faire beaucoup de différence dans les donations entre les motifs que les donateurs expriment comme étant les causes de leur libéralité ... et les conditions qu'ils y imposent."⁵⁾ Domat machte also keinen 'natürlichen' Unterschied zwischen 'motif' und 'cause', sondern vermeidet den Terminus 'cause' bei den Schenkungen offenbar deshalb, weil er dem finalen Grund dort letztlich keine Beachtlichkeit zuspricht, den Begriff der 'cause' also - wie später der Code civil - auf den beachtlichen Grund begrenzt.⁶⁾

1) Liv. I, titre 10, sect. 1 Nr. 13.

2) So Capitant Nr. 79 (S. 169).

3) Domat, Liv. I, titre 1, sect. 1 und 6.

4) Domat a.a.O. Nr. 5.

5) Domat Liv. I, titre 10, sect. 1, Nr. 13. (Sperrung vom Verfasser)

6) Man fragt sich allerdings, warum Domat überhaupt die Formulierung wählt, daß "quelque motif raisonnable"... "tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne donne rien". Einleuchtend erscheint die Erklärung mit dem Bedürfnis damaliger systematischer Darstellung nach formaler Symmetrie, einem Rest scholastischen Denkens; so Chevrier, S. 249.

3) Domat nennt auch im Unterschied zum Wortlaut des späteren Art. 1131 C.c. den nachträglichen Fortfall des Verpflichtungsgrundes als Unwirklichkeitsgrund: "Dans les conventions où quelqu'un se trouve obligé sans aucune cause, l'obligation est nulle, et il est de même si la cause vient à cesser."¹⁾ In dieser kurzen Feststellung ist der Grund gelegt zu der Funktionsausweitung des Verpflichtungsgrundes über die Entstehung der Verpflichtung hinaus. Sicht man wie Domat den Grund der Verpflichtung des synallagmatischen Vertrages in der versprochenen Gegenleistung, so ist es logisch konsequent, den rechtlichen Fortbestand der Verpflichtung ebenso wie ihre Entstehung von der Existenz des Grundes abhängig sein zu lassen. Der Schuldner muß von seiner Verpflichtung frei werden können, wenn sich das Gegenleistungsversprechen nicht verwirklicht. Er muß ferner verlangen können, daß die Gegenleistung gleichzeitig mit seiner eigenen erfolgt, er also - mangels entgegenstehender Abrede - nicht zur Vorleistung gezwungen werden kann. Domat spricht zwar diese Rechtsregeln aus,²⁾ stellt sie aber nicht ausdrücklich in den Zusammenhang der Lehre von der 'cause de l'obligation'; er beläßt es insofern bei dem verbindenden Hinweis "il est de même si la cause vient à cesser." Dieser ist jedoch schwerwiegend genug; nicht nur trägt er zur Klärung der Auffassung Domat' bei, sondern ist in der ihm innewohnenden Logik die Stütze der von späteren Autoren vollzogenen Einordnung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages,³⁾ der Auflösung des Vertrages wegen vertretbarer Nichterfüllung⁴⁾ und der Befreiung des Schuldners im Falle nicht vertretbarer Unmöglichkeit der Gegenleistung⁵⁾ in die Theorie vom Verpflichtungsgrund.

1) Liv. I, titre 1, sect. 5 Nr. 13.

2) Liv. I, titre 1, sect. 3 Nr. 2; sect. 6 Nr. 11; titre 2, sect. 12 Nr. 1 bis 13.

3) L'exception non adimpleti contractus. Der Code civil enthält keine allgemeine Regel; im einzelnen sh. unten S. 309 f.

4) Résolution pour inexécution fautive. Vgl. Art. 1184 C.c. und unten S. 318 ff.

5) Résolution pour inexécution fortuite, abgehandelt allgemein unter der Bezeichnung der "Théorie des risques". Sh. unten S. 320 f.

Von der 'cause illicite' als Unwirksamkeitsgrund eines Vertrages spricht Domat nur an einer Stelle, anlässlich einer Schenkung in Bestechungsabsicht.¹⁾ Die Erwähnung erfolgt ohne jeden Zusammenhang mit den anderen Ausführungen zur 'cause de l'obligation' und ist im übrigen so kurz, daß hieraus deutlich das Desinteresse Domat' an dieser Frage spricht.

4) Zusammenfassend ist zur Lehre Domat' zunächst zu bemerken, daß auffälligerweise ein Versuch, die 'cause' begrifflich zu definieren, fehlt. Er begnügt sich damit, den Verpflichtungsgrund bei den wichtigsten Verpflichtungsarten aufzuzeigen und die Folge seiner Nichtexistenz, die Unwirksamkeit, auszusprechen.³⁾

Die Bemühungen, den Begriff der 'cause' bei Domat zu definieren, finden sich erschwert einmal durch die verhältnismäßige Kürze der Erwähnungen, die offenbar auf das Fehlen wissenschaftlichen Streits in seiner Zeit zurückgeht,⁴⁾ und zum anderen durch eine Ausdrucksweise, die es vermeidet, sich festzulegen. Das wiederholt gebrauchte Synonym 'fondement' ist wenig aufschlußreich. Wenn auch unzweifelhaft ist, daß Domat die 'causa finalis' und nicht eine 'causa efficiens' meint, was man schon aus der synonymen Verwendung des Ausdrucks 'motif' ersehen kann, so fehlt doch eine Abgrenzung des Begriffs der 'cause' als des beachtlichen Zweckes von den unbeachtlichen Zwecken. Die Annahme, daß hier eine bewußte Zurückhaltung vorliegt, findet sich bestätigt durch den Satz, den Domat an die Darstellung der Nichtigkeitsfolge anschließt: "Mais, c'est pas les circonstances qu'il

1) Liv. II, titre 7, sect. 2 Nr. 1.

2) Zutreffend van Brakel, Etudes Capitant, S. 868 f.

3) Vgl. auch Chevrier, S. 247; Bois-Juzan, S. 156.

4) In diesem Sinne Capitant, Nr. 3.78: "Il (Domat) en parle rapidement, à diverses reprises, et la brièveté même de ses explications suffirait à prouver qu'il ne s'agit pas pour lui de quelque chose de nouveau, d'inaperçu jusquelà, mais bien d'une notion admise par tous."

faut juger si l'obligation a sa cause ou non." ¹⁾ Ebensowenig wie die Auffassung der Trennung von Grund und Motiv durch Domat als einander ausschließende Begriffe ist die andere Auffassung berechtigt, Domat verstehe als die 'cause' der Verpflichtung ausschließlich den unmittelbaren, aus dem bestimmten Vertragstyp ersichtlichen Zweck und forme die cause so zu einem weniger willens- als typenbestimmter, "abstrakten" Begriff. ²⁾

Das Mißverständnis ist allerdings nur allzu erklärlich. Wenn es um den Begriff der 'cause' in Art. 1131 C.c. ging, stand die zuerst zitierte systematische Übersicht (Domat) über die Grundarten der Verträge im Mittelpunkt oder wurde gar nur allein beachtet. ³⁾ Dieser Stelle zufolge ist die 'cause' tatsächlich schlicht die Leistung der anderen Partei - sieht man von den einseitigen Versprechungsverträgen ab. Nur muß dabei beachtet werden, daß es Domat hier allein um eine Klassifikation der Verträge geht, nicht um die 'cause' als solche. ⁴⁾ Zu dieser neuen Klassifizierung der Verträge in einerseits gegenleistungsgebundene und gewollt gegenleistungslose ist der Verpflichtungsgrund insofern

1) Liv. I, titre 1, sect. 5 Nr. 13.

2) Dies ist die Meinung mehrerer moderner Autoren wie z.B. Dorat des Monts, S. 58 und Mazeaud, II Nr. 260. Dagegen sagt zu Recht Ionsco, Diss. S. 44; die 'cause' in der Darstellung bei Domat sei "une notion concrète et variable d'une personne à l'autre, et non pas une notion abstraite, renfermée dans le contenu formel de la convention et ne variant que d'une catégorie de conventions à une autre catégorie."

3) Vgl. Carbonnier II Nr. 112; Marty-Raynaud II Nr. 173 mit Anm. 2 auf Seite 156; Ripert-Boulanger II Nr. 388.

4) Hamel, S. 79, sagt zur 'cause' an dieser Stelle bei Domat zutreffend, sie erschiene "comme une partie intégrante de la définition même de la convention et comme un moyen d'en différencier les espèces; elle se confond avec cette définition à tel point que ce n'est pas une question de validité qui paraît se poser pour Domat, mais au meilleur sens du terme, une question d'essence". - Vgl. auch Terré Nr. 247; Chevrier, S. 247; Marty-Raynaud II Nr. 184.

brauchbar, als die Finalität einer Bindung ihr erklärendes und damit sicher unterscheidendes Element ist. Während jedoch zur Feststellung einer bestimmten Vertragskategorie die oberflächliche, schematische Ansicht der Verpflichtung auf ihren Grund - Ausgleichsleistung oder nicht - hin genügt, ist damit die Frage, ob die Verpflichtung im Einzelfall einen hinreichenden finalen Grund hat, noch nicht beantwortet; denn die Parteien mögen trotz fehlender Gegenleistung oder auch außerhalb dieser einen hinreichenden Grund zur Verpflichtungsbegründung haben.¹⁾

Domat, ebenso Naturrechtsphilosoph wie Jurist, ist das Verdienst nicht abzuspochen, die anachronistisch gewordene Vertragskonzeption der römischrechtlichen Quellen und der Glosse überwunden und der kanonischen Idee des auf einem vernünftigen und erlaubten Zweck beruhenden Konsensvertrages zum Durchbruch im geltenden Recht verholfen zu haben. Seine 'cause de l'engagement' ist eindeutig die causa finalis der Kanonisten und nunmehr der einzige Geltungsgrund der Verpflichtung, durch keine der früheren Verbal-, Sach- oder Tatcausae mehr in den Hintergrund gedrängt.

II. Die veränderte Gestalt der Lehre bei Pothier

1) Eine ebenso große Bedeutung im Hinblick auf die spätere Kodifizierung des französischen Rechts kommt dem großen Juristen P o t h i e r zu, der Domat im 18. Jahrhundert nachfolgte. Sicherlich nicht zu Unrecht wird angenommen, daß die Ausführungen in seinem 'Traité des obligations' über den 'défaut de cause dans les contrats'²⁾ unmittelbar von Domat inspiriert sind.³⁾ Es heißt dort⁴⁾: "Lorsqu'un engagement

1) Über die Klassifizierungsfunktion, die der 'cause' i.S. des Art. 1131 in der Wissenschaft zuerkannt wird, und die Gefahren solcher Betrachtungsweise sh. unten S. 200 ff.

2) Partie I, Chap. I, sect. 1, Art. 3 Nr. 42.

3) Chevrier S. 251; Bois-Juzan, S. 160; Pichon, S. 16; Ripert-Boulanger II Nr. 284.

4) a.a.O.

n'a aucune cause, ou, ce qui est la même chose, lorsque la cause pour laquelle l'engagement a été contracté est une fausse cause, l'engagement est nul, et le contrat qui le renferme est nul", und weiter: "Dans les contrats intéressés, la cause de l'engagement que contracte l'une des parties, est ce que l'autre partie lui donne, ou s'engage de lui donner, ou la risque dont elle se charge. Dans les contrats de bienfaisance, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle."¹⁾

2) Aber wenn auch die Anlehnung an das Vorbild bei Domat unverkennbar ist, so ergeben sich bei näherem Zuseher doch gewichtige Unterschiede. Mit Ausnahme der Nennung der aleatorischen Verträge, die auf einen Fortschritt der Vertragsanalyse hindeutet, stellen die kurzen Sätze Pothier' eine Vereinfachung und Schematisierung der cause-Theorie dar, die nur als Rückschritt gewertet werden können. Mit seinen jedes weitere Nachdenken ersparenden Formulierungen bestimmt Pothier als die 'cause' der 'interessierten' Verträge die vertragstypische Gegenleistung schlechthin und als die 'cause' der uneigennützig bereichernden Bindungen ('contrats de bienfaisance') die 'libéralité', d.h. die unentgeltliche Bereicherung selbst. Dies bedeutet zunächst, daß er an die Stelle der sorgfältigen Untergliederung der Verpflichtungen bei Domat in ausgleichsgebundene und gewollt ausgleichslose die im übrigen übliche, für die Lehre vom Verpflichtungsgrund aber untaugliche Klassifizierung von entgeltlichen und unentgeltlichen Verträgen setzt, - ein Fehler, der nicht mehr aus den Darstellungen der Lehre geschwunden ist.²⁾ Ebenso bedeutsam ist die völlige Identifizierung der 'cause' der entgeltlichen Verträge mit der vertragstypischen Gegenleistung; der Begriff der 'cause' erfuhr damit eine Einengung auf eine schon durch die Klassifizierung der Verträge gewonnene objektive Gegebenheit und gewann eine von dem

1) a.a.O.

2) Siehe unten S. 200 ff.

jeweiligen konkreten Willen der Vertragsschließenden weitgehend abstrahierte Gestalt, da dieser so verstandene Grund bei allen Verträgen desselben Grundtypus' als der gleiche erscheint.¹⁾ Wenn Pothier endlich für die entgeltlichen Bindungen ohne Einschränkung die 'libéralité' oder - an anderer Stelle - den 'désir de gratifier',²⁾ also den 'animus donandi' als die 'cause' benennt, so wird deutlich, daß er über den Sinn der Regel der Grundabhängigkeit der Verpflichtung und den Begriff der 'cause' selber nicht nachgedacht hat und sich mit einer vergrößernden Kopie der insofern mißverstandenen, differenzierteren Gedanken von Domat begnügte.

3) In der Tat sprechen die Ausführungen Pothier' dafür, daß er - ganz im Gegensatz zu Domat - dem Erfordernis eines Grundes wenig Aufmerksamkeit schenkte und vielmehr sein Interesse der Verurteilung der aus unerlaubten Gründen eingegangenen Verträge galt. Aufschlußreich ist schon der Eingangssatz seines Kapitels über den Grund: "Tout engagement doit avoir une cause honnête."³⁾ und ebenso sehr, daß er bei der weiteren Abhandlung der 'cause', "qui blesse la justice, la bonne foi ou les bonnes mœurs"⁴⁾ zumeist von der 'cause de la convention' oder der 'cause du contrat' spricht,⁵⁾ was nur dann möglich ist, wenn von der rechtfertigenden Funktion der Existenz eines Grundes für die einzelne Verpflichtung abgesehen wird.

In dem Übergewicht des rechtsethischen Aspekts über das Interesse an der Dogmatik der rechtsgeschäftlichen Obligation liegt die Erklärung für die Verkümmern der ersteren und theoretisch gewichtigsten Hauptnorm der Lehre bei Pothier, eine Erscheinung, der die Untersuchung der modernen Theorien

1) Zutreffend Chevrier, S. 251; Terré, S. 248.

2) a.a.O., Nr. 42.

3) a.a.O.

4) a.a.O.

5) a.a.O., Nr. 43 bis 46.

zur 'cause' wiederbegegnen wird.¹⁾ Entgegen dem ganz überwiegenden Teil der Darstellungen zur Geschichte der Lehre ist es also notwendig, die veränderte Gestalt der Lehre bei Pothier gegenüber Domat deutlich hervorzuheben. Übergang Domat in seiner Beschränkung auf die spätere erste Teilnorm des Art. 1131 die Bedeutung des Zweckes für die ethische Beurteilung der rechtsgeschäftlichen Bindung, so holte dies Pothier nach, - um den Preis jedoch einer Vernachlässigung und Verfälschung der durch Domat erstmals eingeführten Theorie der Notwendigkeit eines Verpflichtungsgrundes.²⁾

III. Die Kodifizierung der Lehre

1) Die Äußerungen zum Grund der Verpflichtung in den Beratungsprotokollen

Die Beratungsprotokolle geben über die Vorstellungen des Gesetzgebers zu den interessierenden Artikeln zwar nur dürftige, aber trotzdem aufschlußreiche Auskunft. Bigot de Préameneu begnügt sich mit der bündigen Feststellung: "Il n'y a pas d'obligation sans cause; elle est dans l'intérêt réciproque des parties ou dans la bienfaisance de l'une d'elles."³⁾ und Portalis führt aus, daß "dans les contrats intéressés, la cause est l'intérêt, c'est-à-dire l'avantage que les parties trouvent à les faire. Dans la vente, cet intérêt est pour le vendeur d'avoir le prix représentatif de sa chose même, pour l'acheteur d'avoir la chose plutôt que la somme qui en représente la valeur."⁴⁾ An anderer Stelle fällt seitens Portalis' der Ausdruck "cause raisonnable et proportionnée"⁵⁾, so daß man versucht sein könnte

1) Siehe unten S. 184 f.

2) Einzig in der Darstellung von van Brakel, *Mélanges Capitant*, S. 868 ff., scheint dies erkannt zu sein.

3) Locré XII, S. 325; Fenet XIII, S. 228.

4) Locré XIV S. 77.

5) Locré XIV S. 164, zitiert nach Chevrier, S. 251; vgl. auch Dabin, S. 41.

anzunehmen, der 'cause' sei die Kontrolle über die objektive Äquivalenz in den gegenseitigen Leistungsverträgen zuge-
dacht worden, was sich jedoch angesichts der Art. 1118,
1305 ff. C.c. als unzweifelhaft irrig erweist.¹⁾

Zur 'cause' der Schenkungen findet sich in den Beratungen
der Satz von Portalis: "Pour ce qui concerne les contrats
de bienfaisance, la cause se trouve suffisamment dans le
sentiment qui la produit. On n'a pas voulu priver les
hommes du doux commerce des bienfaits. La cause d'un acte
de bienfaisance est toujours dans la bienfaisance même."²⁾

Aus diesen knappen und recht unbestimmten Äußerungen läßt
sich schließen, daß Begriff und Rolle des Verpflichtungs-
grundes nicht Gegenstand des Zweifels und der Auseinander-
setzung waren, sondern diese vielmehr als unangefochtener
Vertragsbestandteil galt. Dabei sah man als 'cause' grund-
sätzlich nur das wirtschaftliche Gegengewicht der Verpflich-
tung bzw. den Schenkungswillen. Diese enge Sicht erklärt
sich einmal aus der geringen Aufmerksamkeit überhaupt, die
der 'cause' geschenkt wurde und folglich nur bis zu den
Normalfällen der Verpflichtung trug. Der entscheidende Grund
aber dürfte darin zu sehen sein, daß man die einfachsten
und markantesten Stellen bei Domat und Pothier übernahm,
deren Autorität sich soweit gefestigt hatte, daß in ihren
Werken die vorbildlichen Darstellungen des vernunftbegrün-
deten, "natürlichen" Rechts gesehen wurden. Einige Sätze
der Rede Mauricault' vor dem Gesetzgeber weisen die geisti-
gen Quellen der Regeln des allgemeinen Obligationenrechts
sehr klar auf: "Ce titre (Titre III: Des contrats ou des
obligations conventionnelles en général, Art. 1101 ff.)
tient de plus près que tout autre aux principes de droit
naturel et ... les règles qu'on y a tracées sont la pure
expression de ces principes. Aussi ces règles sont elles
depuis longtemps et généralement adoptées. Domat les a

1) Über die Berührung der Theorien der 'cause' und der 'lésion'
besonders in den Fällen des 'prix dérisoire' vgl. unten S.312.

2) Locré XIV S. 77 und 164, zitiert nach Dupeyroux, S. 182.

a toutes recueillies dans ses Lois civiles. Pothier, après lui, a rassemblé et commenté les mêmes décisions. Le projet qui vous est soumis en est la substance."¹⁾ Zu Recht ist also gesagt worden, daß in den Werken von Domat und Pothier der im Code civil fehlende Kommentar zur 'cause' zu suchen sei.²⁾

Die damit entstehende Frage, welcher der beiden Auffassungen entweder Domat' oder Pothier' die Redaktoren zuneigten, läßt sich vor allem deshalb schwierig beantworten, weil die vorangehend aufgezeigte Unterschiedlichkeit offenbar nicht bemerkt wurde.

Die Formulierung des Art. 1108 Zeile 4 C.c. scheint eine unmittelbare Übernahme des Einleitungssatzes von Pothier zu sein: "Tout engagement doit avoir une cause honnête."³⁾ Auch die jede Unsicherheit entbehrende Bezeichnung des animus donandi als 'cause' der Schenkungen weist auf Pothier hin.

Andererseits beziehen sich die vorhandenen und zitierten Äußerungen der Gesetzesredaktoren sämtlich auf die 'cause' als Wirksamkeitselement und damit auf ihre von Pothier vernachlässigte Funktion. Die Folge dieser Hinwendung zur theoretisch ungleich bedeutenderen Norm der Notwendigkeit eines Verpflichtungsgrundes ist eine Vermeidung der Gefahr, die Pothier mit der Objektivierung, besser: Materialisierung des Begriffs der 'cause' in den entgeltlichen Verträgen verursacht hatte. Der Verpflichtungsgrund wird nicht schlechthin in der Gegenleistung gesehen, sondern in seinem finalen, willensbestimmten Charakter deutlich erkannt. Das zeigt schon die wiederholte Verwendung des Ausdrucks 'intérêt' als Synonym der 'cause'.⁴⁾ Aufschlußreicher noch ist in dieser Hinsicht der Satz von Bigot-Prémameneu in den Ausführungen zur 'cause de l'obligation': "La volonté de s'engager

1) Locré XII, zitiert nach Pichon, S. 13 f.

2) Capitant Nr. 80; Pichon S. 16.

3) Vgl. oben S. 86 Anm. 3

4) Vgl. oben S. 87 die Zitate von Portalis und Bigot-Prémameneu.

a dû, en effet, être appuyée sur un motif."¹⁾ Andere Zeugnisse aus der Zeit unmittelbar vor der Kodifizierung erheben diesen Ausspruch über einen Verdacht der Zufälligkeit oder Vereinzelung und beweisen, daß der Verpflichtungsgrund wie bei Domat als die causa finalis der Bindung angesehen wurde. Daguesseau definiert die 'cause' als "l'intérêt ou l'avantage, qui est le motif et comme la raison de l'engagement"²⁾ und bei Prévot de la Janès, dem Vorgänger Pothier' in Orléans, heißt es: "Tout engagement a nécessairement sa cause dans le motif qui a fait consentir la partie à s'engager".

Hieraus ist zu sehen, daß ebensowenig zur Zeit der Entstehung des Code civil wie bei Domat der - verfehlte - grundsätzliche, begriffliche Unterschied zwischen 'cause' und 'motif' bestand, sondern vielmehr die kanonisch-vernunftrechtliche Regel der finalen Kausalität der Verpflichtung ein allgemeiner Bestandteil des Rechts war.

2) Um über die sehr allgemeinen Hinweise der Beratungsprotokolle hinaus weiteren Aufschluß über den Willen des napoleonischen Gesetzgebers zu erlangen, bedarf es zunächst der Interpretation der Regel des Art. 1132 C.c.

"Der Vertrag ist nicht deshalb ungültig, weil der Grund nicht ausgedrückt ist."⁴⁾ Auf diesem Hintergrund der fundamentalen Entscheidung des Gesetzgebers, daß niemand eine wirksame Verpflichtung eingehen kann, der hierzu keinen wirklich bestehenden Grund hat, muß die Fassung dieser Norm notwendig Verständnisschwierigkeiten begegnen. Wie schon dargelegt wurde, kann es aufgrund des Ausdrucks "exprimée" keinem Zweifel unterliegen, daß im Tatbestandsteil der Vor-

1) Locré VI, S. 78, zitiert nach Ionasco, Diss. S. 45.

2) Mémoire sur le commerce des actions de la compagnie des Indes, Art. 1,2, zitiert nach Carbonnier II Nr. 112.

3) Principes de la jurisprudence française suivant l'ordre des actions; zitiert nach Bois-Juzan, S. 157; Vgl. auch Capitaint Nr. 80 (S. 169).

4) Art. 1132: "La convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en pas exprimée."

schrift nicht die Verpflichtung selbst, sondern ihr Ausdruck, ihre Deklaration, d.h. praktisch die Schuldurkunde gemeint ist.¹⁾ Es ist also irreführend und muß von vornherein ausgeschlossen werden, von der 'promesse non causée' als der Regelungsmaterie des Art. 1132 zu sprechen;²⁾ zutreffend ist vielmehr der Ausdruck 'billet non causé', d.h. abstrakt gefaßte Schuldurkunde.³⁾

Damit wird der Wortlaut des Art. 1132 eher noch rätselhafter: denn die Wirksamkeit der Verpflichtung⁴⁾ für den Fall der Abstraktheit des Schuldscheins zu statuieren, scheint der Logik zu entbehren: Wenn die Existenz des Verpflichtungsgrundes Wirksamkeitskriterium ist, kann es auf die Erwähnung des Grundes im Akt der Kundbarmachung, i.d.R. also im Schuldschein, nicht mehr ankommen. Dies wäre nur im Falle der rechtlichen Identität von Verpflichtung und Schriftakt denkbar, wie sie bei der altrömischen und hellenistischen Form des Litteralkontraktes bestand; die Litteralobligation aber, die Formalobligation überhaupt, hat im Vertragssystem des

- 1) Zutreffend deshalb die korrigierte Fassung bei Révérant, S. 136: "L'engagement n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée dans l'écrit qui le constate."
- 2) So Capitant Nr. 165 ff. Dieser Sprachgebrauch dürfte von seiner irrigen Meinung herrühren, Art. 1132 sanktioniere das abstrakte Versprechen; siehe unten S. 93 f. Aber auch dies ändert nichts daran, daß er schon von der Rechtsfolge spricht und nicht vom Tatbestand der Norm, ohne dies deutlich zu erkennen zu geben.
- 3) Vgl. Ripert-Boulanger II Nr. 305; de Page, Obligation abstraite, S. 40: "...ce dernier (l'art. 1132) ne valident pas la convention sans cause, mais seulement celle sans cause EXPRIMÉE dans l'acte qui le constate."
- 4) Daß das Gesetz in Art. 1132 von 'convention' statt von 'obligation' spricht, hat keine Bedeutung. Insbesondere darf nicht daraus geschlossen werden, daß es sich hier plötzlich um eine andere 'cause' als die des Vertrages und nicht mehr der Obligation handle. Der Code civil verwendet vielmehr in diesem Zusammenhang die Worte 'convention' und 'obligation' synonym; vgl. auch die Ausführungen zu Art. 1108, oben S. 9 f. - Der Einheitlichkeit des Sprachgebrauchs halber soll hier grundsätzlich allein vom 'Grund der Verpflichtung' die Rede sein; die Frage der Ausdehnung des Begriffs der Verpflichtung wird selbständig zu behandeln sein.

Code civil keinen Platz mehr.¹⁾

a) Was also wollte der Gesetzgeber in Wahrheit? Wenngleich über die Interpretation des Art. 1132 heute nicht mehr erhebliche Zweifel bestehen, erscheint es zur vergleichenden Darstellung gegenüber dem deutschen Rechtszustand sinnvoll, die sich anbietenden Möglichkeiten der Deutung aufzuzeigen. Es sind im wesentlichen die folgenden:

aa) Art. 1132 erlaubt die abstrakte Verpflichtung bei Beobachtung der Schriftform.

Das könnte nach dem Untergang der Litteralobligation nur heißen, daß nicht die Schriftform selbst verpflichtet, sondern das schriftlich niedergelegte Versprechen ohne Rücksicht auf die Existenz eines - nicht genannten - Grundes. Diese Deutung widerspricht nicht dem Konsensprinzip an sich, ist sie doch vielmehr dessen extreme Ausprägung;²⁾ sie scheitert aber an der kategorischen Forderung des Grundes durch Art. 1131 und hat deshalb auch keinen Vertreter gefunden.

Allerdings haben Aubry et Rau³⁾ und in moderner Zeit Capitant⁴⁾ den Anschein erweckt, als behaupteten sie in Anschluß an Art. 1132 die Wirksamkeit des abstrakten Versprechens. Dieser Anschein rührt bei Aubry et Rau daher, daß sie 'convention' in Art. 1132 als "l'engagement lui-même" und nicht als "l'acte instrumentaire qui le constate" auffassen.⁵⁾ Nichts liegt den Autoren jedoch ferner, als hieraus die Wirksamkeit der abstrakten Verpflichtung zu folgern.

1) Sie war schon im Verlaufe der Entwicklung des römischen Rechts zur Scheindogmatik geworden; vgl. oben S. 50 f.
2) Ripert-Boulanger ist also nicht zu folgen in der Argumentation: "Il reste cette objection de fond que, dans un système consensualiste, une personne ne peut valablement s'engager sans cause." (II Nr. 305). Die 'cause' ist nicht inhaltlicher Bestandteil des 'consentement'. Die Autoren hatten offenbar das konkrete, Art. 1131 umfassende und insofern begrenzte französische 'système consensualiste' vor Augen.
3) IV § 345 (S. 476).
4) Nr. 165 ff.; insbesondere Nr. 170.
5) IV § 345 Anm. 20 (Von Bartin ebensowenig geändert wie das Zitat in der folgenden Anmerkung).

Im Gegenteil, sie vertreten sogar die Ansicht, der Gläubiger müsse im Prozeß den Grund dieser Verpflichtung beweisen.¹⁾ - Capitant dagegen behauptet: "Ainsi, l'art. 1132 consacre la validité de l'engagement abstrait."²⁾ Er vergleicht die Schuldurkunde mit der Photographie: "L'écrit est la représentation exacte de la convention"; wenn die Parteien in ihr nicht den Schuldgrund nannten, dann sollte er ihrem Willen nach keine Beachtung finden.³⁾ Die Folgerung der Abstraktheit der Verpflichtung erscheint also durchaus folgerichtig. Allein, Capitant hebt sie unmittelbar anschließend wieder auf: "Il (l'art. 1132) dispense par là-même le créancier de la charge de prouver la cause de l'engagement."⁴⁾ und zusammenfassend: "Le débiteur qui a consenti à s'obliger dans ces conditions est bien obligé, à moins qu'il ne prouve le contraire."⁵⁾ Es ist evident, daß Capitant hier einen Begriff der abstrakten Verpflichtung verwendet, der im Sinnzusammenhang der auf Art. 1131 begründeten Lehre von der Grundabhängigkeit der Verpflichtung fehl am Platze ist. Art. 1131 ist eine Vorschrift materiellen Rechts. Er hat mit der Frage der Darlegungs- und Beweislast nichts zu tun; letztere ist vielmehr Gegenstand des Art. 1325 Abs. 1, der die Beweislast für das Vorhandensein eines Grundes grundsätzlich dem Gläubiger auferlegt. Von einer abstrakten Verpflichtung innerhalb der 'Théorie de la cause' zu sprechen, ist also nur erlaubt, wenn hierunter die materiellrechtliche Unabhängigkeit vom Verpflichtungsgrund verstanden wird, sei dies nun eine definitive

1) IV § 345 (S. 476, 477): "Seulement, le créancier devrait, en pareil cas, prouver que l'obligation est fondée sur une cause. A défaut de cette preuve... l'obligation resterait inefficace." Vgl. auch XIII § 249. Aubry et Rau können also keinesfalls der Meinung bezichtigt werden, Art. 1132 erlaube die abstrakte Verpflichtung; so irrtümlich Ripert-Boulanger II Nr. 305, Capitant Nr. 170; Rieg Nr. 284.

2) Nr. 170 (S. 378).

3) Nr. 165 (S. 369).

4) Nr. 170 (S. 378).

5) Nr. 171 (S. 381).

oder vorläufige Unabhängigkeit.¹⁾ Capitant jedoch meint keines von beiden, sondern lediglich die Verlagerung der Beweislast vom Gläubiger auf den Schuldner. An der Grundabhängigkeit der Verpflichtung ändert sich damit nichts. Fehlt der Grund, so ist die Verpflichtung unwirksam, auch wenn die Parteien in der Schuldurkunde von seiner Bezeichnung absehen; lediglich wird seine Existenz zugunsten des Gläubigers bis zum Beweise des Gegenteiles vermutet. Zu Unrecht verweist Capitant auf die abstrakten Verpflichtungen der §§ 780, 781 BGB und 17 Schweiz. OR als Entsprechungen des Art. 1132 C.c.;²⁾ dafür genügt an dieser Stelle der Hinweis auf deren dogmatisch echte Abstraktheit: Der Schuldner kann sie in ihrem dogmatischen Bestand nicht angreifen, sondern sich nur einredeweise dem Zwang zur Leistung entziehen. Wie gering auch die Unterschiedlichkeit der Regelungen im Endergebnis sein mag, der rechtstechnischen Konstruktion nach zeichnen sich die Verpflichtungen der §§ 780, 781 BGB durch materiellrechtliche Abstraktheit aus, nicht jedoch die "obligation sans cause exprimée"³⁾ des Art. 1132.

bb) Die Verpflichtung ist nicht schon deshalb unwirksam, weil ihr Grund im Schuldschein nicht angegeben ist.⁴⁾ Diese Interpretation hat den Wortlaut für sich; ihr scheint jedoch die Überflüssigkeit einer solchen Bestimmung entgegenzustehen. Weder das Prinzip der Grundabhängigkeit noch die Beweislastregel des Art. 1315 erfahren in diesem Falle eine

1) Zutreffend Ripert-Boulanger II Nr. 307 (S. 125): "... en quoi consiste un acte abstrait. C'est un acte qui se suffit à lui-même sans qu'il soit nécessaire d'en rechercher la cause. Il ne sera donc pas permis de démontrer l'absence de cause pour obtenir l'annulation de cet acte." Vgl. auch Carbonnier II Nr. 110, (S. 373): "... une promesse abstraite. Entendons par là une obligation qui doit être exécutée même s'il est prouvé qu'elle est sans cause.."

2) Nr. 170, insbesondere S. 388: "...l'art 1132 C.c.... est le pendant exact des art. 780, 781 du Code civil allemand et 17 du Code suisse des obligations." - Vgl. auch Planiol-Ripert VI Nr. 267, wo von Capitant gesagt wird, er sei "adepte de la théorie de la promesse abstraite du droit germanique moderne."

3) Carbonnier II Nr. 110 (Kapitelüberschrift).

4) Aubry et Rau; vgl. oben S. 92 mit Anm. 3 und 5.

Änderung. Man könnte zusammenfassend sagen: Die abstrakte Schuldurkunde bringt weder Schaden noch Nutzen.

cc) Der Gesetzgeber meinte mit 'convention' diesmal nicht den Vertrag (bzw. die Verpflichtung) selbst, sondern die Schuldurkunde. Art. 1132 besagt also: Der Gläubiger erbringt den ihm gemäß Art. 1315 obliegenden Beweis auch mit einem abstrakten Schuldschein, und der Schuldner hat den Gegenbeweis zu führen.¹⁾

Eine solche Deutung kann sich auf die praktische Zweckmäßigkeit des Ergebnisses der Beweislastumkehrung berufen.²⁾ Entgegen steht ihr jedoch einmal der Wortlaut³⁾ und zum anderen das logische Hindernis, daß der Beweis der Existenz eines Grundes mit der den Grund verschweigenden Urkunde nicht geführt werden kann.⁴⁾ Letzteres führte einige der Kommentatoren des 19. Jahrhunderts dazu, die Beweiskraft der Urkunde nur den Versprechungsvertrag, nicht dagegen auch die 'cause' umfassen zu lassen; deren Beweis oblag also nach ihrer Meinung weiterhin dem Gläubiger.⁵⁾ Diese Einschränkung entzieht jedoch wiederum dem 'billet non cause' jeden Sinn bis auf denjenigen, das Geschehen der Verpflichtung selbst beweisen zu können.

1) In diesem Sinne nach Capitant alle Kommentatoren des 19. Jahrhunderts mit Ausnahme von Aubry et Rau; vgl. Capitant Nr. 165.

2) Es dürfte auch meistens nicht abwegig sein, einen darauf gerichteten Willen der Parteien anzunehmen; vgl. Maniol-Ripert VI Nr. 266.

3) Die redaktionelle Verwechslung von 'convention' und 'écrit' ist ziemlich unwahrscheinlich. Im Code civil findet sich hierfür nur ein Beispiel (Art. 1567: 'contrat' bedeutet hier offensichtlich 'Urkunde'). Weiterhin wäre das 'en' in diesem Falle grammatisch unerklärlich; es müßte stattdessen 'y' heißen. So einleuchtend Aubry et Rau IV § 345 Anm. 20.

4) Ein Beweisanzug ('commencement de preuve'), der immerhin in Frage käme, ist von den Kommentatoren nicht gemeint gewesen; vgl. Capitant Nr. 171 Anm. 3.

5) Hierüber siehe Capitant Nr. 171. - Duranton, VI Nr. 355, entscheidet nach dem Wortlaut der Urkunde: Falls es nicht "je paierai" oder "je promets payer", sondern "je dois" oder "je reconnais devoir" heiße, solle die Urkunde die Vermutung für das Vorliegen einer 'cause' widerleglich begründen. Diese Meinung blieb jedoch vereinzelt.

b) Welche Deutung dem Willen des Gesetzgebers entspricht, erhellt wiederum nur die Vorgeschichte der Bestimmung.

Wie bereits zu erwähnen war, hatte das im Mittelalter herrschende Prinzip der Schriftlichkeit des Rechtsverkehrs besonders der Schuldversprechen zur Folge gehabt, daß das Versprechen selbst nicht begrifflich von seiner urkundlichen Darstellung getrennt wurde.¹⁾ Diese Identifizierung von 'negotium' und 'instrumentum' fand Ausdruck in dem einheitlichen Ausdruck 'acte', dem noch im Code civil diese Doppeldeutigkeit anhaftet.²⁾ Wir sahen auch, daß die Haltung des mittelalterlichen Rechts gegenüber der abstrakten Urkunde vielgestaltig war. So verhinderten die Glossatoren im Ergebnis eine erfolgreiche Klage aus einer abstrakten Urkunde, während die Schule des J.de Revigny später in Frankreich das Erfordernis der causa-Nennung wieder beseitigte. Im gleichzeitig sich entwickelnden kanonischen Recht aber vollzog sich der umgekehrte Prozeß, der - ebenfalls gestützt auf die mangelnde Trennung von Verpflichtung und Urkunde - zur Ablehnung der abstrakten Urkunde führte.³⁾ Gerade dieses Ergebnis entsprach der durch die christlichen Morallehren erfolgten Intensivierung der Rechtsethik: Die abstrakte Urkunde war als Klagegrundlage verdächtig, weil die Sittenwidrigkeit des in Wahrheit bestehenden, verschwiegenen Grundes zu befürchten war. Diese Auffassung breitete sich schon früh in den Gewohnheitsrechten Frankreichs aus, wie eine aufschlußreiche Stelle aus der Sammlung der 'Coutûmes de Beauvaisis' von Beaumanoir beweist: "La lettre qui dit que je dois deniers et ne fet pas mention de quoi je les dois est sospechonneuse chose de malice, et quand tele lettre vient en cort, si doit savoir le juge la chose dont tele dette vient, avant qu'il

1) Vgl. oben S. 52, 71.

2) Vgl z.B. die Art. 894 und 931 C.c.

3) Vgl. oben S. 70 ff.

le face paier."¹⁾

Die widerstreitenden Meinungen einmal des Hinreichens einer abstrakten Urkunde jedenfalls zur Klage und andererseits ihrer Untauglichkeit hierzu scheinen lange Zeit miteinander im Kampf gelegen zu haben. Eine neue, vermittelnde Behandlung der abstrakten Urkunde wird nach sehr unterschiedlicher Rechtsprechung im 17. und 18. Jahrhundert sichtbar: Der abstrakte Schuldschein ist nicht mehr schlechthin unbeachtlich, sondern begründet - zunächst nur in Verbindung mit besonderen indiziellen Umständen des Falles,²⁾ dann generell - die widerlegliche Vermutung der Existenz eines hinreichenden Grundes.³⁾

Da diese Entwicklung erst unmittelbar der Kodifizierung vorangeht, läßt sich aus ihr noch nicht genügend sicher auf den Willen des Gesetzgebers schließen, lebte doch die der abstrakten Urkunde feindlich gegenüberstehende Lehre in den Artikeln 110 (Wechsel) und 188 (Orderschuldverschreibung) des Code de commerce von 1807 noch bis in die jüngste Vergangenheit fort.⁴⁾ Aber eine nirgends widersprochene Ausräumung von Bigot-Préameneu bei der Diskussion des Code civil beweist, daß mit Art. 1132 die neue Rechtsprechung übernommen werden sollte, die der abstrakten Urkunde die Kraft beilegte, das Vorliegen eines Grundes vorbehaltlich des Gegenbeweises durch den Schuldner vermuten zu lassen: "Un citoyen

-
- 1) Ed. Salmon, Chap. 35, Nr. 12, zitiert nach Révérand, S. 14. Im übrigen vgl. Capitaint Nr. 169, Chevrier, S. 233 f. und die dort angegebenen Beispiele. Die Rechtslage entsprach damit der des römischen Rechts nach der Einführung der exceptio und querela non numeratae pecuniae, die mittlerweile aus dem Recht verschwunden waren; vgl. de Page, Obligation abstraite, S. 76, 88.
 - 2) So im Falle der Verpflichtung eines Reisenden gegenüber einem Gastwirt, der eines Patienten gegenüber seinem Arzt usw.; vgl. Chevrier, S. 232 f..
 - 3) Vgl. Chevrier, S. 233 ff..
 - 4) Beide Vorschriften, die erst durch Gesetz vom 8. Febr. 1810 außer Kraft gesetzt wurden, forderten bei Strafe der Nichtigkeit die Angabe der "valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière." - Ihnen lag eine Ordonnance von 1673 zugrunde, die wiederum auf ein "arrêt de règlement" von 1650 zurückgeht; vgl. Capitaint a.a.O., Nr. 169, Chevrier a.a.O. S. 233.

reconnaît devoir une somme sans énoncer la cause de sa dette; son obligation est valable, parce que la déclaration qu'il doit, fait présumer qu'il a une cause; la volonté de s'engager a du, en effet, être appuyée sur un motif. Cependant, s'il y en a pas, il est admis à le prouver et à faire cesser la présomption."¹⁾

Der Wille des Gesetzgebers von 1804 kann also nicht zweifelhaft sein: Die Umkehrung der Beweislast gegenüber der Grundsatzregel des Art. 1315.

„benso klärt sich die rätselhaft anmutende Diktion auf: Sie ist die Negation der gerade überwundenen Lehre unter Weiterführung der herrschenden terminologischen Identifizierung von 'promesse' und 'écrit' und der darin begründeten Mehrdeutigkeit des Begriffes 'convention' bzw. 'obligation'. Ebenso wie die alte Lehre unter der Ungültigkeit der 'promesse non causée' verstanden hatte, daß der Gläubiger aus ihr nicht klagen konnte, sondern den Grund darlegen mußte, so will der Code civil mit "la convention n'est pas moins valable..." bzw. Bigot-Préameneu mit "...son obligation est valable..." nichts anderes sagen, als daß der Gläubiger vielmehr doch die Klage mit dem bloßen, urkundlich nachgewiesenen Versprechenstatbestand hinreichend begründen kann und dem Schuldner zur Last fällt, die Nichtigkeit wegen mangelnder 'cause' darzulegen und zu beweisen.

Die Fassung des Art. 1132 beruht also keineswegs auf einem redaktionellen Versehen;²⁾ sie bedarf jedoch einer Übertragung in eine wissenschaftlich brauchbare Terminologie. Art. 1132 umfaßt danach zwei zu unterscheidende Inhalte: Zum ersten die Feststellung, daß die Gültigkeit der Verpflichtung ohne Rücksicht auf die etwaige Abstraktheit der

1) Locré XII, S. 138, 139; zitiert nach Capitant, Nr. 170 (S. 378), Ionasco, S. 45. Domat und Pothier geben in dieser Frage keine Auskunft.

2) So Bois-Juzan, S. 179; Carbonnier II Nr. 110 (S. 373); Mazeaud II Nr. 290. Dort wird die Meinung vertreten, der Ausdruck 'convention' in Art. 1132 bedeute 'écrit' bzw. 'billet'.

Schuldurkunde zu beurteilen ist, und zum anderen die - widerlegliche - Vermutung eines hinreichenden Verpflichtungsgrundes für den Fall der abstrakten Beurkundung, mithin also eine Umkehrung der Beweislast. Der erste Satz ist lediglich geschichtlich bedingt und hat keine Erheblichkeit mehr.¹⁾ Der zweite jedoch ist von außerordentlicher Tragweite, da die Ausräumung der 'cause'-Vermutung dem Schuldner in aller Regel schwerfallen dürfte.²⁾

Die Interpretation des Art. 1132 als einer Beweislastumkehrung für den Fall der abstrakten Schuldurkunde ist in Rechtsprechung und Wissenschaft inzwischen gefestigt.³⁾ Aufgrund der Übereinstimmung des historischen, gesetzgeberischen Willens und der heutigen Auffassung kann die Untersuchung zu Art. 1132 hier abgeschlossen werden.⁴⁾

- 1) Zutreffend insofern Laurent, Cours élémentaire, I Nr. 543: "La validité de la convention ne dépend pas de l'écrit lequel ne sert que de preuve; si la loi le dit, c'est que, dans l'ancien Droit, la question était controversée."
- 2) Vgl. Mazeaud II Nr. 291. Allerdings kommt die einengende Beweisregel des Art. 1341 (die gegen eine Urkunde nur urkundlichen Beweis zuläßt) nicht zur Anwendung, da der Schuldner das Fehlen des Grundes nicht gegen die Urkunde, die ja hierüber schweigt, zu beweisen hat. Es sind also alle Beweismittel zugelassen. Vgl. Ripert-Boulanger II Nr. 305; Carbonnier II Nr. 110 (S. 373); Mazeaud II Nr. 290; Planiol-Ripert VI Nr. 268.
- 3) Req. 28. Okt. 1885, S. 86.1.200; D. 86.1.69; Civ. 23. Jan. 1913, D. 13.1.144; Civ. 22. Mai 1944, DA 44.106; Civ. 16. Aug. 1948, D. 48.1.193.
Planiol-Ripert VI Nr. 266; Marty-Raynaud II Nr. 193; Ripert-Boulanger II Nr. 305; Mazeaud II Nr. 290; Maury, Rép. civ., Cause Nr. 84 f. - Insofern auch Capitain Nr. 170 ff.; vgl. oben S. 93. Vgl. auch die eindeutige Formulierung des spanischen Código civil, Art. 1277.
- 4) Es sei deshalb an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß sich die neue Entwicklung anzubahnen scheint. Unterstützt es mein noch die Regel des Art. 1132 mit der Begründung, daß in der abstrakten Schuldurkunde die konkludent erklärte Parteivereinbarung einer Beweislastumkehrung zu sehen sei (Planiol-Ripert VI Nr. 266), so sieht Mazeaud bereits in derselben Vorschrift den Niederschlag einer allgemeinen Beweislastregel des Inhalts, daß "le contractant qui prétend que l'accord n'a pas de cause se prévaut d'une situation anormale qu'il doit établir." (Mazeaud II Nr. 290; vgl. auch H. und L. Mazeaud in Rev. trim. civ. 1954, S. 299: "Il est incontestable que la charge de la preuve de l'absence de cause pèse sur celui qui se prévaut de la nullité du contrat.") Dies ist

3) La fausse cause.

Die Betrachtung der Formulierung des Art. 1132 zeigt, welche beherrschende Rolle die schriftliche Verpflichtung traditionsgemäß auch noch zur Zeit der Kodifizierung in der Lehre von der 'cause' spielte. Der Wortlaut der verschiedenen damaligen Entwürfe zum Code civil vermag dies in noch größerem Maße zu bestätigen und läßt zugleich endlich einen Schluß auf den in Wahrheit gemeinten Begriff der 'fausse cause' in Art. 1131 zu.

Der erste Entwurf des Jahres VIII lautete in den einschlägigen Bestimmungen:¹⁾

Art. 28: Il est libre aux parties de faire entre elles toutes les conventions qu'elles jugent à propos, pourvu que la convention n'ait point une cause illicite.

Art. 29: La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, ou contraire aux bonnes moeurs ou contraire à l'ordre public.

Art. 30: La cause illicite annule la convention. La convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée.

Art. 31: L'obligation sur une fausse cause est nulle.

Unter den zu diesem Entwurf eingehenden Stellungnahmen war die folgende des Tribunal de Cassation: "Est-ce assez d'avoir dit que la cause d'une convention peut n'être pas exprimée? Cela semble supposer qu'au moins faut-il pour la validité d'une convention, qu'il y ait réellement une cause quoique non exprimée; mais alors ne faudrait-il pas dire en l'article 31 que l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, est nulle? et le second alinéa de l'article 30 se rapporterait à la suite du 31^e du projet."²⁾

(4) als allgemeine Regel angesichts des Art. 1315 de lege lata sicherlich falsch (so auch de lege, Obligation abstrakte S. 45), scheint jedoch Aussicht auf künftige Geltung zu haben: Art. 38 des Reformentwurfs lautet: "La charge d'établir l'absence ou la fausseté de la cause pèse sur celui qui s'en prévaut." (Travaux III, S. 343)

1) Fenet II S. 163; zitiert nach van Kan Etudes Capitantes, S. 876.

2) Fenet II S. 584; zitiert nach van Kan, a.a.O., S. 877.

Der folgende, zweite Entwurf faßte die bisherigen 4 Artikel in dreien zusammen und berücksichtigte den Vorschlag des obersten Gerichts. Art. 31 lautete nunmehr: "L'obligation sans cause ou sur une fausse cause est nulle. La convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée." - Die selbständige Bestimmung hinsichtlich der 'cause illicite' blieb bestehen.¹⁾

Der dritte Entwurf, der Gesetz wurde,²⁾ schloß die drei Unwirksamkeitsgründe (sans cause, fausse cause und cause illicite) in einem Artikel zusammen, brachte aber im übrigen keine Änderung der Formulierung.

Damit steht fest, daß mit Ausnahme des zunächst ganz getrennten Falles der Unerlaubtheit des Grundes der Ausgangspunkt der Kodifizierung die abstrakte Schuldurkunde war; denn erst als logische Konsequenz aus der späteren Regel des Art. 1132 kam es überhaupt zur Nennung des Falles der 'absence de cause'.³⁾

Die Umstände nun, daß die 'fausse cause' schon im ersten Entwurf genannt war, und daß die aus der Bestimmung über das 'billet non causé' entwickelte Hypothese der 'absence de cause' gemäß dem Vorschlag des Tribunal de Cassation mit der 'fausse cause' in einem Satz zusammengefügt wurde, lassen erkennen, daß auch bei der Sanktion der 'fausse cause' die Redaktoren wie die Kassationsrichter an das schriftliche Versprechen dachten und mit diesem Begriff nichts anderes gemeint haben können als die bewußte Falschangabe eines Grundes, die 'cause simulée'. Der Sinn der Nennung der 'fausse-cause' als Unwirksamkeitsgrund konnte dann nur sein, daß der insoweit jedenfalls unwahren Schuldurkunde keine Kraft zukommen sollte.

Das Rätsel, das die Fassung des Art. 1131 mit der Erwähnung des 'falschen Grundes' dem modernen Betrachter aufgibt,⁴⁾

1) Fenet XIII S. 8; zitiert nach van Kan, a.a.O., S. 878.

2) Fenet XIII S. 124; nach van Kan a.a.O., S. 878.

3) Van Kan, a.a.O., S. 880: "...comme le poussin de l'oeuf."

4) Vgl. die anfänglichen Interpretationsbemühungen oben S. 39 ff.

löst sich also, wenn man sich in die Lage des historischen Gesetzgebers zurückversetzt. Dieser bestand ausschließlich aus Praktikern des Rechtslebens, und ihm stand bei der Regelung der Grundbedürftigkeit der Verpflichtung die schriftliche, urkundenmäßige Verpflichtung vor Augen. Nur in dieser Form tauchte seit altersher und auch jetzt noch die einzelne Verpflichtung im Rechtsverkehr auf, und nur bei ihr stellte sich in der Praxis regelmäßig die Frage nach dem Grund. Für die Verpflichtungen in anderen Verträgen, d.h. im komplexen Grundgeschäft meist synallagmatischer Natur lag der Grund der jeweiligen Verpflichtung als die Gegenverpflichtung bzw. die Gegenleistung i.d.R. auf der Hand und zog nur die Aufmerksamkeit des Theoretikers - wie z.B. Domat' - auf sich. Während sich nun der Theoretiker mit der Behandlung der Verpflichtung im materiellrechtlichen Sinne und damit des Falles des Fehlens der 'cause' begnügen kann, erstaunt es nicht, daß von dem anderen Ausgangspunkt des Praktikers, nämlich dem äußeren Erscheinungsbild der einzelnen Verpflichtung her auch der Fall der Simulation eines Grundes der Regelung bedürftig erschien. In der Form, in der dies geschah, lebt die alte Identifizierung von Verpflichtung und Urkunde fort. Im Unterschied zu dem Art. 1132, der mit der Beweislastumkehrung eine auch unter neuzeitlichem Gesichtspunkt bedeutende Regel enthält, drückte die Ablehnung der 'fausse cause' nur noch eine Selbstverständlichkeit aus: Die Angabe eines falschen Grundes ist zur Rechtfertigung einer Verpflichtung nicht tauglich. Die Interpretation kann also durchaus bei dem gewöhnlichen Sprachsinn des Wortes 'faux' (falsch) verharren;¹⁾ nur muß sie zu dem Ergebnis kommen, daß es sich bei Art. 1131 insoweit um einen bedeutungslosen Anachronismus handelt.

Da der Wortlaut der Bestimmungen keinen Hinweis auf diesen veralteten Ausgangspunkt enthielt, mußte es bei ihrer Anwendung notwendig zum Mißverständnis kommen, Art. 1131 be-

1) So unter den alten Kommentatoren z.B. Duranton, VI Nr. 348 ff., und Stabel, S. 367: "...oder daß sie (die causa) absichtlich simuliert wurde, la fausse cause."

sage: Die - materiellrechtliche - Verpflichtung ist unwirksam, wenn ein falscher Grund angegeben ist. Dies aber stand in offenbarem Widerspruch zu Art. 1132, der die Nennung des Grundes für unerheblich erklärt, und zu Art. 1131 im übrigen, demzufolge es auf das Bestehen oder Nichtbestehen des Grundes ankommt. Sowohl die Gerichte wie die frühen Kommentatoren zögerten deshalb nicht, die Geltung einer solchen, Bestimmung abzulehnen;¹⁾ Gegenentscheidungen oder -meinungen sind nicht ersichtlich.

Andererseits fanden sich die Interpreten offenbar durch die Autorität auch des Gesetzeswortlauts daran gehindert, die Nennung der 'fausse cause' als unbeachtlich zu übergehen. Man schloß deshalb, die Worte 'fausse cause' könnten nicht den 'falschen Grund' bezeichnen,²⁾ und kam zu der einzigen außerdem erdenklichen Deutung, der Gesetzgeber habe hier den Irrtum über den Bestand einer 'cause' gemeint.³⁾

Dabei ist es, wie bereits aufgezeigt wurde, bis heute geblieben, obwohl die zutreffende Meinung, daß damit der Fall der 'absence de cause' nichts hinzugefügt werde, als herrschend bezeichnet werden kann.⁴⁾ So wurde die unglückliche Erwähnung der 'fausse cause' zu einer weiteren Quelle der Terminologieverwirrung in der Lehre vom Verpflichtungsgrund. Ihr einziges "Verdienst" ist, das Augenmerk der Auseinandersetzung immer wieder auf das Verhältnis der Lehre zu den Regeln über den Irrtum hingezwungen zu haben; hierüber wird an späterer Stelle zu sprechen sein.⁵⁾

1) Cass.13.Auf.1806, S.1813.1.32; Civ.28.Aug.1812, nach Duranton, VI Nr.350. Duranton VI Nr. 349 ff., Paillet III (1812) Nr.3 zu Art. 1131.

2) Z.B. Paillet aaO: "Par les termes 'sur une fausse cause' il ne faut point entendre la simulation d'une cause. Il est indifférent que la cause exprimée dans un contrat ne soit pas véritable, s'il s'en trouve une autre réelle et licite." Vgl. auch Duranton, VI Nr. 349 f.

3) Duranton VI Nr. 34 ; Laurent XVI Nr. 120.

4) Siehe oben S. 40 ff.

5) Siehe unten S.204 f. Der spanische Código civil hat eine solche Fehlinterpretation vermieden durch eine eindeutige Formulierung: "La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a su nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y licita." (Art. 1276).

D) DIE ERGEBNISSE DER GESCHICHTLICHEN UNTERSUCHUNG

Die Herausstellung der bedeutendsten Linien und Stufen der Entwicklung, die zu den Bestimmungen der Art. 1108 Zeile 4, 1131 bis 1133 führen, ist nicht als Selbstzweck angesehen worden, sondern nur im Hinblick darauf erfolgt, daß die Geschichte eine unentbehrliche Erkenntnisquelle für den Willen des Gesetzgebers darstellt, der sich dem heutigen Betrachter aus Wortlaut und Systemzusammenhang der Normen allein nicht erschließt. Es hat sich dabei gezeigt, daß die historische Untersuchung die bisherigen Interpretationsversuche in entscheidender Weise zu ergänzen geeignet ist. Das Bild der gesetzlichen Bestimmungen, wie es im folgenden zusammengefaßt werden soll, weist nunmehr jedenfalls in den wesentlichen Grundzügen Klarheit auf.

I. Der Normdualismus innerhalb des Art. 1131

Es bestätigte sich zunächst, daß der Begriff der 'cause' den Zweckgrund, die causa finalis, meint, und daß zum anderen unter dieser überwölbenden grundsätzlichen Begriffseinheit zwei Prinzipien vereint sind, die in ihrer außerordentlichen Verschiedenheit auch eine voneinander abweichende Definition des 'Grundes' im einzelnen bedingen.

Sicher haben diese beiden Prinzipien einerseits einer konstitutiven und andererseits einer rechtsethischen Zweckabhängigkeit der rechtsgeschäftlichen Bindung gewisse Gemeinsamkeiten: Beide sind aus einem Privatrecht, das sich nicht in reiner Ordnungsfunktion erschöpft, sondern in auch nur minimalem Maße Moralwerte zu Bestandteilen der Gerechtigkeitsvorstellung erhebt, nicht wegzudenken; so versagte das römische Recht schon in sehr früher Zeit gesetz- und sittenwidrigen Verpflichtungen die Durchsetzbarkeit und verfuhr bald ebenso mit Bindungen, deren Erfüllung zu einer gegen den Willen des Versprechenden ausgleichslosen Vermögenseinbuße geführt hätten.

Aber jedes der Prinzipien verfolgt ein anderes Ziel innerhalb einer in solcher Weise moralisierten Rechtsordnung. Bewirkt das eine die Kontrolle der Privatrechtsakte im Hinblick auf ihre Konformität mit den allgemeinen Rechts- und Sittengeboten und kann so allgemein als eine Forderung der Rechtsgemeinschaft an jeden Teilnehmer am Privatrechtsverkehr - ohne Rücksicht auf dessen jeweilige Stellung innerhalb des Vertragszusammenhanges - angesehen werden, so konzentriert sich das andere auf das aktinterne Verhältnis der Parteien eines Rechtsgeschäfts, indem es den jeweiligen Schuldner davor schützt, ohne Rücksicht auf den Bestand des dem gesamten Geschäft eignenden, gewollten Sinnzusammenhanges der einzelnen Bestandteile die versprochene Leistung erbringen zu müssen. Innerhalb der traditionsreichen aristotelischen Dreiheit der Gerechtigkeitswerte wird das erste Prinzip dem Gebot des 'honeste vivere', das zweite dem des 'suum cuique tribuere' zuzuordnen sein.

Die Inhalts- und Zweckverschiedenheit der beiden Prinzipien findet ihren natürlichen Ausdruck in der Selbständigkeit ihrer geschichtlichen Entwicklung. Als besonders auffallender Unterschied ist festzuhalten, daß der Grundsatz der Unwirksamkeit der ihrem Zweckgrund nach gesetz- oder sittenwidrigen Bindung nur insoweit einer Veränderung unterliegt, als die Maßstäbe der Beurteilung, d.h. das Gesetz oder die Sittenordnung selbst sich veränderten und zwar - wenn auch nicht ohne gegenläufige Zwischenbewegungen - im Sinne der Verfeinerung und Verdichtung.¹⁾

Hingegen hat die Forderung des Bestehens eines Grundes überhaupt zur Wirksamkeit der Bindung tiefgreifende Wandlungen erfahren, sowohl in ihrem Gehalt selbst als auch in ihrem rechtstechnischen Gewand, bis sie sich in den Art. 1108, 1131 ff. niederschlug. Wenn diese Art der Grundabhängigkeit schließlich ebenfalls ausdrücklich in eine finale Relativität ausmündete, so bedeutet dies doch noch nicht eine Sinn-

1) Diese Bewegung in der Geschichte zu verfolgen, wurde nicht unternommen, weil die Arbeit sich auf das Prinzip der finalen Relativität der Bindung begrenzt und ihr Hauptgegenstand - auch in der Geschichtsbetrachtung - der Rechtsbegriff des Grundes ist.

annäherung der beiden Prinzipien.

Es erwies sich, daß Domat und Pothier eine hinreichende Trennung zwischen ihnen vollzogen und daß auch die ersten Entwürfe zum Code civil nicht anders verfahren. Wenn die Redaktoren des dritten Entwurfs die beiden grundverschiedenen Normen in dem einen Satz des jetzigen Art. 1131 zusammenzogen, verkannten sie damit die Gefahren, die aus der äußerlichen Vereinigung der ausdrucks gleichen, aber im einzelnen verschiedenen Normzwecken verbundenen Begriffen der 'cause' für die Interpretation der Vorschriften resultieren mußten.

II. Zur Entwicklung der ersten Teilnorm des Art. 1131

Es war nicht so sehr der Begriff des Grundes als Kriterium der rechtsethischen Überprüfung der Bindung, der im Verlaufe der ersten Interpretationsbemühungen problematisch blieb und zur geschichtlichen Untersuchung zwang, sondern der Grund als Erfordernis der Versprechenswirksamkeit.

Welche Schlüsse sind nunmehr, am Ende der Geschichtsbetrachtung, in dieser Hinsicht zulässig? Was meinte der Gesetzgeber, wenn er an das Fehlen und die Falschheit des Grundes die Unwirksamkeit der Bindung knüpfte?

1) Es hat sich gezeigt, daß der Art. 1131, insoweit er der 'obligation sans cause', der grundlosen Verpflichtung, die Wirksamkeit versagt, der Zusammenfluß zweier Entwicklungslinien ist.

Seine ausdrückliche Normierung verdankt er einem logischen Schluß aus dem Prinzip des jetzigen Art. 1132, der die Geschichte der abstrakten Verpflichtung abschloß, indem er sie

1) Ob den Verfassern des Gesetzestextes dies zum Vorwurf gemacht werden kann, erscheint allerdings zweifelhaft. An eine vergleichsweise freie Rechtsfindung auf den Grundlagen von Richterergewohnheitsrecht und Deduktion aus obersten, vernunftrechtlichen Rechtsprinzipien gewohnt, konnten sie kaum eine Vorstellung von dem Ausmaß der Gefahren haben, die die plötzliche Umstellung auf eine Wortinterpretation zur Folge haben würde.

- entgegen reinem Wortverständnis - in der nur die Beweislast beeinflussenden abstrakten Schuldurkunde, dem 'billet non causé', enden läßt. Die Ablehnung der grundlosen Verpflichtung durch Art. 1131 ist also die Statuierung eines bereits in Art. 1132 unausgesprochen verankerten Prinzips.

Daß aber der Satz von der Wirksamkeit der abstrakten Schuldurkunde in diesem Sinne verstanden werden konnte und den Schluß auf die Unwirksamkeit der grundlosen Verpflichtung zuließ, war nicht in seiner eigenen Entwicklung begründet. Es bedurfte dazu des endgültigen Erlöschens der Erinnerung an das ursprüngliche Wesen der Stipulation, die das ganze Mittelalter hindurch in eben der Stipulationsurkunde, die geschichtlich die abstrakte Schuldurkunde darstellt, lebendig geblieben war und die Juristen ständig im Banne der Frage gehalten hatte, ob die Klage "aus ihr" die Nennung der 'cause' voraussetze oder nicht. Es bedurfte hierzu also - mit anderen Worten - der Überwindung des römischen Denkens in der Dogmatik der rechtsgeschäftlichen Obligation, insbesondere des Vergessens der formellen Geltungsgrundlage des Stipulationsversprechens. Nur so konnte die auf der mittelalterlichen Stufe der römisch-rechtlichen Dogmatik bei der schriftlichen Stipulation unmögliche Scheidung von Akt und Beweisurkunde, negotium und instrumentum, wieder erfolgen und den logischen Weg eröffnen, den schließlich das Tribunal de Cassation und in seiner Folge der zweite Entwurf zum Code civil gingen.

Dieses notwendige, umfassende Erneuerungswerk aber gründete im kanonischen Rechtsdenken und wurde im weltlichen Recht durch die Juristen des neuzeitlichen Vernunftrechts eingeführt und vollendet. Sie stellten das Recht der rechtsgeschäftlichen Bindung einheitlich unter das Dogma des Voluntarismus, der Willensautonomie: Nirgendwo als im Willen allein war hiernach die Geltungsgrundlage rechtlicher Selbstbindung jeder Art zu sehen. Dies bedeutete den Sieg des Konsensprinzips über Formalismus und Materialismus des bisherigen Rechtsdenkens.

Wir sahen jedoch, daß dieses voluntaristische Prinzip des

'stat pro ratione voluntas' nie in extremer Form Eingang in die Rechtstheorie fand. Vielmehr war es von Beginn an von dem bedingenden Erfordernis einer 'causa', des finalen Grundes, begleitet und geprägt. Mag es genügen, zur Erklärung der 'causa' bei Baldus auf das Bedürfnis der Postglossatoren hinzuweisen, die neue kanonische Lehre in das Gebäude der traditionellen Vestimenta-Lehre einzufügen; bei Domat und seinen Nachfolgern ist dies nicht mehr zulässig. In ihrem einheitlichen Obligationensystem findet sich das 'bloße Versprechen' eindeutig unter den Vorbehalt seines finalen Grundes gestellt. Das 'pactum nudum a solemnitate, sed non nudum a causa' lag seit Domat als allgemeine Grundlage jeder vertraglichen Obligation sozusagen zur Kodifizierung im Code civil bereit: "L'obligation sans cause... ne peut avoir aucun effet."

2) Zur Erfassung desjenigen Begriffs der 'cause', der dem Gesetzgeber vorschwebte, bedarf es somit der Zusammenschau des Begriffs der 'cause', von deren Nennung Art. 1132 entbindet, und der 'cause' in den Texten Domat'.

Bezüglich des ersteren Begriffs kann nicht zweifelhaft sein, daß er diejenige Leistung des Versprechensempfängers meint, derentwegen das Versprechen erfolgt. Wie der Stipulation des römischen Rechts, so lag dem 'abstrakten' urkundlichen Versprechen des Mittelalters entweder eine bereits hingeebene Leistung (z.B. ein Darlehen) oder eine für die Zukunft versprochene Leistung zugrunde. In der Auseinandersetzung der Stipulationscausa ging es immer um die Frage, ob diese 'Gegenleistung' vom Gläubiger zu benennen war und wer sie bzw. ihr Fehlen zu beweisen hatte. Zu keiner Zeit dachte man an einen anderen, weiteren Zweck - sei er nun vereinbart oder nicht - den der Versprechende zu erreichen hoffte. Mit aller wünschenswerten Deutlichkeit erkennt man dies noch in den oben¹⁾ behandelten, auf das 17. Jahrhundert zurückgehenden Bestimmungen der Art. 110 und 188 des Code de

1) S. 97.

commerce, die für Wechsel und Orderschuldverschreibungen die Angabe der "valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière" forderten.

Ebensowenig Zweifel aber können bestehen an den Vorstellungen, die Domat im Regelfall des entgeltlichen Verkehrs mit der 'cause' verband. Er lehnte sich deutlich an die alten 'causae' der Real- und Inominatvertragsverpflichtungen an und nennt als 'causes' die Hingabe des Darlehens und - für die echt gegenseitigen Verträge - die versprochene Sachleistung, Geschäftsbesorgung oder Lohnarbeit,¹⁾ um zusammenfassend fortzufahren: "Ainsi, l'obligation qui se forme dans ces sortes de conventions au profit de l'un des contractants a toujours sa cause de la part de l'autre; et l'obligation serait nulle si, dans la vérité, elle serait sans cause".²⁾ Wie nicht anders zu erwarten, erweist sich der 'cause'-Begriff an dieser Stelle bei Domat identisch mit dem der 'cause' innerhalb des 'billet non causé'. Er enthält den jeweiligen bereits erbrachten oder erst für die Zukunft versprochenen Vorteil, im Hinblick auf welchen, d.h. auf 'Grund' dessen die eigene Leistung versprochen wird. Die so verstandene "Gegenleistung", das für jeden entgeltlichen Vertrag typische "Interesse" des Versprechenden verband Domat also mit dem Begriff des Grundes. Zum Beweis dafür, daß dieser Begriff des Grundes unverändert in den Code civil einging, sei die Erklärung Portalis' wiederholt, daß "dans les contrats intéressés, la cause est l'intérêt, c'est-à-dire l'avantage que les parties trouvent à les faire."³⁾

So findet sich das Problem der Begriffsdefinition für das Gebiet der entgeltlichen Verträge kategorisch gelöst: Unter dem Grund i.S. der Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff., soweit das Prinzip seiner Erforderlichkeit angesehen wird, ist kein anderer Zweck als die vertragliche, ausgleichende Ge-

1) Liv.I, titre I, sect. 1, Nr. 4 ff.; vgl. oben S. 75.

2) a.a.O.

3) Locré XIV S. 164. Siehe auch oben S. 87.

genleistung zu verstehen. Alle anderen Zwecke finden sich damit ausgeschieden; über ihre Beachtlichkeit sagt jedenfalls die hier betrachtete Norm nichts.

3) Mögen an dem bisherigen Ergebnis auch keine Zweifel berechtigt sein, so zwingt die Ausdehnung des 'cause'-Anfordernisses auch auf die schenkungshalber eingegangenen Bindungen, die 'libéralités', zu dem Schluß, daß mit der Definition des Grundes als der bezweckten Gegenleistung das wirkliche Wesen des Begriffes, entsprechend seinem ganzen Normzweck, noch nicht getroffen ist. Nichts berechtigt zu der Annahme, die Schöpfer des Code civil von Domat bis zu den napoleonischen Beauftragten hätten mit der 'cause' in diesem Zusammenhang einen wesentlich anderen Begriff des Grundes gemeint als in den entgeltlichen Verträgen; im Gegenteil beweisen die Quellen¹⁾ die gewollte Identität des Begriffes in beiden Bereichen.

Welches Element also stellte nach Ansicht der Gesetzgeber den Grund der Schenkungsverpflichtung dar, und kann dieses zusammen mit der "Gegenleistung" bei entgeltlichen Verträgen einem speziellen gemeinsamen Begriff des Grundes entsprechen, der ebenfalls noch die Kriterien seiner Begrenzung gegenüber dem allgemeinen Begriff des finalen Grundes in sich trägt?

a) Wie sich zeigte, erschöpfen sich die Quellen zum Grunde der Schenkung in dürftigen Bemerkungen. Am ausführlichsten äußerte sich noch Domat;²⁾ nach ihm begnügten sich die Autoren mit dem bloßen, jeder Kommentierung baren Satz, die 'cause' der unentgeltlichen Akte sei der Unentgeltlichkeitswille bzw. die unentgeltliche Bereicherung selbst.

Die Erklärung hierfür ist aufgrund der geschichtlichen Betrachtung unschwer zu finden. Die 'cause' hat die Funktion des Geltungsgrundes, d.h. sie ist seit dem Fortfall der verba, litterae, res usw. derjenige Gesamtvertragsbestandteil,

1) Vgl. die zitierten Aussagen von Domat, Pothier und Portalis oben S. 76, 85, 87.

2) Vgl. oben S. 76, 79.

der zum reinen Verpflichtungstatbestand, der Einigung, hinzutreten muß, um der Verpflichtung rechtliche Geltung zu verschaffen. Dieses Prinzip verlangt universale Anwendung auf alle Fälle rechtsgeschäftlicher Verpflichtung, also auch auf die Verpflichtung zu unentgeltlicher Leistung. Andererseits war es entstanden im Gebiet der wirtschaftlich motivierten Geschäfte; zu keiner Zeit war im römischen Recht frühen oder mittelalterlichen Gehalts die Schenkung oder testamentarische Verfügung in die Causa-Lehre einbezogen worden. Noch bei Domat zeigt die Anknüpfung an die römischen Institutionen der Real- und Nominatverträge deutlich, daß er aus diesem Gebiet seine Vorstellung von Begriff und Funktion des Grundes bezog. Ließ man nun den hier entwickelten Begriff der 'cause' als der ausgleichenden Gegenleistung allein gelten, so mußte die rechtliche Unwirksamkeit der Schenkungsverpflichtung die Folge sein. Da dies aber nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprach - "on n'a pas voulu priver les hommes du doux commerce des bienfaits",¹ konnte nur der Unentgeltlichkeitswille als Geltungsgrund und damit als 'cause' angesehen werden.

Dies scheint zunächst auch überzeugend: Ist es nicht gerade der finale Unterschied zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Akt, daß letzterer zur ersatzlosen Bereicherung des Versprechensempfängers führen soll? So ist auch nicht von ungefähr noch in moderner Zeit, vor allem von Capitant,²⁾ die 'cause des libéralités' im Schenkungswillen, der 'intention libérale' gesehen worden. Die Frage nach dem Grund freigebiger Akte erwies sich außerdem gerade durch die Art ihrer traditionellen Beantwortung als rein dogmatisches Problem ohne praktisches Interesse; man wird annehmen können, daß hierin auch der Grund für das Fehlen jeder diese Bezeichnung verdienenden wissenschaftlichen Erörterung bis zur Kodifizierung zu suchen ist.

b) Aber, wie wir sahen, hatte schon Domat bemerkt, daß es durchaus nicht bedenkenfrei ist, den Schenkungswillen als

1) Portalis, Locré XIV S. 77 und 164.

2) Nr. 196 ff.

den Grund der Bindung zu bezeichnen. So nannte er zunächst "quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu ou quelque autre mérite du donataire", ehe er - gleichsam ersatzweise - zu "le seul plaisir de faire du bien" seine Zuflucht nahm.¹⁾ Zu solchem Zögern hatte er berechtigten Anlaß: Den Grund der Verpflichtung des wirtschaftlichen Verkehrs sah er im konkreten, gewollten Gegengewicht, das die Leistung des anderen Teiles darstellt. Von ihr ist die eigene Bindung nach dem Willen des Versprechenden abhängig, und sie vermag die Verpflichtung vor der Rechtsordnung als sinnvoll zu rechtfertigen. Der Unentgeltlichkeitswille (auf den Vertrag bezogen: die Einigung über die Unentgeltlichkeit) aber beinhaltet nicht mehr als das gewollte Fehlen einer finalen Relativität der Bindung hinsichtlich einer "Gegenleistung"; über eine etwaige Sinnhaftigkeit und Gerechtigkeit der Bindung sagt er nichts aus.

Die wirkliche sachlogische Entsprechung des Grundes i.S. der "Gegenleistung" nannte Domat also eingangs: "...irgend-ein vernünftiger und rechtmäßiger Beweggrund wie ein erwiesener Dienst oder ein anderes Verdienst des Bedachten...". Ein solcher Beweggrund und nicht der 'animus donandi' ist eine finale Basis, ein Zweckgrund der Schenkung.²⁾

c) Die Nennung des Schenkungswillens und des konkreten Beweggrundes auf einer Ebene und in einem Atemzug einerseits und die weitere Distanzierung im folgenden Satz: "Et ce motif tient lieu de cause..." läßt kaum Zweifel daran, daß Domat sich der problematischen Natur der 'cause des libéralités' bewußt war und zu einer Lösung der darin begriffenen Schwierigkeiten nicht gelangte. Diese Unsicherheit, die in den unreflektierten Äußerungen seiner Nachfolger naturgemäß fehlt, hatte ihren guten Grund; ihr Verständnis vermag die noch dunklen Stellen des 'cause'-Begriffs des Code civil aufzuklären.

1) Siehe oben S. 76.

2) Der - soweit ersichtlich - einzige moderne Autor, der in diesen Worten die wahre Meinung von Domat erblickt, ist Planiol (II Nr. 1038).

Die Erkenntnis, daß die Bindung des Schenkers 'son fondement', d.h. ihren Grund im natürlichen Sinne, im konkreten Beweggrund hat, mußte Domat vor die Frage stellen, ob dieser Grund auch ihr Grund im Rechtssinne sein sollte. Dies lehnte er ab.¹⁾ Folgerichtig wäre es nun gewesen, dem einmal genannter 'motif raisonable et juste' die Qualität der 'cause' ausdrücklich zu versagen und damit die Schenkungsakte aus der Lehre vom Verpflichtungsgrund auszuschließen. Stattdessen sagt er: "Et ce motif tient lieu de cause...". Der Sinn dieser recht unklaren Formulierung, mit der er einen gewissen Vorbehalt zu erkennen gibt, ist nicht ohne weiteres einsichtig. Wollte Domat lediglich dem zeitgenössischen Bedürfnis nach Symmetrie in Lehrdarstellungen, einem Erbe der Scholastik, Rechnung tragen?²⁾ So tauglich diese Erklärung sein mag, begründet erscheint ebenfalls der Schluß, daß Domat in seiner Ablehnung der rechtlichen Zweckerheblichkeit bei den Schenkungsakten nicht in vollkommener Sicherheit war und sie jedenfalls nicht kategorisch verstanden wissen wollte. Den Anlaß zu dieser Deutung gibt die Stelle selbst, in der Domat die Erheblichkeit verneint.³⁾ Mit dem Satzsatz: "Car il reste toujours la volonté de celui qui a donné et qui a pu avoir d'autres motifs que ceux qu'il a exprimés"⁴⁾ erklärte er implizite den konkreten Grund als 'an sich' beachtlich und läßt nur im Ergebnis die Berücksichtigung an der praktischen Schwierigkeit der einwandfreien Feststellung scheitern. Domat fällt an dieser Stelle also eine für die Gerichtspraxis seiner Zeit gemeinte und sicher auch angemessene Entscheidung zugunsten der Rechtssicherheit, hält jedoch bei dem Versuch, das Problem theoretisch zu lösen, auf halbem Wege inne. Allerdings, die zusätzliche Nennung der "reinen Freude, Gutes zu tun" als Grund der unentgeltlichen Akte ist damit noch nicht erklärt. Diese Freude ist, entgegen möglichem Anschein, kein Beweggrund, da mit ihr die Bindung nicht in finaler Abhängigkeit von irgendeinem tatsächlichen Umstand gewollt ist.

1) Siehe oben S. 79.

2) Chevrîer a.a.O., S. 249.

3) Oben S. 79.

4) Vgl. oben S. 79.

Sie drückt vielmehr aus, daß die Bindung ohne jeden konkreten Zweckgrund eingegangen wird, und nur scheinbar zu Recht konnten später diejenigen Autoren, die den animus donandi als 'cause' nannten, sich insoweit auf Domat berufen.

Letzterer erwähnt ihn neben - und zwar nach - dem konkreten Beweggrund, woraus zunächst zu schließen ist, daß er damit nur die 'pures libéralités', d.h. diejenigen Schenkungsakte im Auge hatte, die nicht aus bestimmten Gründen erfolgen. So selten diese Fälle einer Schenkung, bei denen sich der Schenkungswille nicht auf ein Verdienst oder eine andere persönliche Eigenschaft des Bedachten oder auf einen in der Zukunft gewollten Erfolg gründet, auch sein mögen, so wenig dürfen sie in der Theorie übersehen werden. Das bedeutet nichts anderes, als daß Domat diesmal die dogmatische Funktion des Geltungsgrundes allein im Auge hatte. Nur wußte er, daß es hier nicht der finale Grund, die 'cause' ist, die diese Funktion erfüllt, sondern daß der Schenkungswille hier den Platz der 'cause' einnimmt, - "tient lieu de cause".

Bei Domat finden sich also - wenn auch unklar - diejenigen Gründe vorgezeichnet, die die unentgeltlichen Bindungen, genauer: die Bindungen ohne wesentliche finale Ausgleichsbezogenheit, in der Lehre vom Verpflichtungsgrund als eigenständiges Sondergebiet ausweisen:

Geltungsgrund kann die 'cause' hier nicht sein, da von der Rechtsordnung des Code civil traditionsgemäß auch die nicht zweckgebundene Schenkung zugelassen ist. Dadurch sind die unentgeltlichen Bindungen aber noch nicht aus der Lehre ausgeschlossen. Neben der dogmatisch interessierenden Funktion als Geltungsgrund spielt die 'cause' die praktisch bedeutsame Rolle der Institution, die den Schuldner vor einer sinnentleerten Gebundenheit schützt. Fallen die beiden Funktionen im entgeltlichen Vertrag zusammen, so sind sie doch nicht identisch; dies zeigen die formellen und materiellen Geltungsgründe des römischen Rechts und das Beispiel der Schenkung. Mit der Entscheidung gegen die Berücksichtigung des Beweggrundes versagte Domat allerdings dem finalen Grund im Ergebnis auch diese Funktion und wurde darin ohne Ausnahme und Einschränkung befolgt, so daß für den Rechtssatzbegriff

des Grundes i.S. des Art. 1131 kein Raum blieb¹⁾ und folglich als historischer, gesetzgeberischer Wille anzusehen ist, daß die unentgeltlichen Bindungen von der ersten Teilnorm des Art. 1131 (obligation sans cause) ausgenommen sind.

Zugleich aber ist auch deutlich geworden, daß dies vermutlich nicht das letzte Wort bleiben würde. Die innere Unstimmigkeit der Argumentation bei Domat, die seine Zweifel erkennen läßt, zeigt, daß das Problem der Zweckberücksichtigung bei Schenkungsakten eine hinreichende theoretische Behandlung noch erwartete und nur aufgrund praktischer Erwägungen und nur vorläufig entschieden war.²⁾ Der späteren Entwicklung sowohl in der Wissenschaft als auch in der Gerichtspraxis gebührt daher ein besonderes Augenmerk, - dies umso mehr, als die zum Problem schweigende Formulierung des Gesetzes in keiner Weise die Freiheit der Fortentwicklung hemmen würde.³⁾

d) Ein Weiteres ist aus der Ablehnung der Zweckberücksichtigung bei den Schenkungsakten zu schließen und damit als Ergebnis der geschichtlichen Untersuchung festzustellen: Ebenso wenig wie Domat und Pothier empfanden die Schöpfer des Code civil als möglichen Gegenstand der Lehre von der 'cause de l'obligation' die Verfügungen von Todes wegen (legs); denn bei ihnen war die Erheblichkeit des bestimmenden Grun-

1) Dies bedeutet es im Ergebnis, wenn Pothier und die Redaktoren des Code civil allein den Unentgeltlichkeitswillen als 'cause' nannten. Denn fehlt der 'animus donandi', d.h. die Einigung über die Unentgeltlichkeit, so fehlt es an einer tauglichen Einigung überhaupt und damit am Verpflichtungstatbestand.

2) Denkt man Domat' Argumentation folgerichtig zu Ende, so kommt man sogar zu dem Schluß, daß die Zweckberücksichtigung da zugelassen und geboten ist, wo der bestimmende Grund einer Schenkung zweifelsfrei offenliegt; denn dann ist dem Einwand: "car il reste toujours la volonté de celui qui a donné et qui a pu avoir d'autres motifs" der Boden entzogen.

3) Hingewiesen sei noch einmal darauf, daß die Frage der Zweckerheblichkeit für die rechtsethische Beurteilung der unentgeltlichen Akte nicht in diesen Zusammenhang gehört. In dieser Hinsicht ist eine einschränkende Ansicht der Gesetzgeber nirgend wahrnehmbar.

des im Prinzip jedenfalls anerkannt.¹⁾ Dem entspricht, daß die Quellen sich sämtlich auf die Erörterung von 'obligations' und das heißt zugleich: vertraglichen Bindungen beschränken.²⁾ Der Code civil spiegelt also nur diese geltende Anschauung, wenn er die Grundabhängigkeit systematisch den Regeln über die vertragliche Verpflichtung zuordnet.

Da es sich bei dem Zweck der testamentarischen Verfügungen in der Sache um nichts anderes als den finalen Grund, die 'cause' handelt, wird hier ein weiteres späterer Weiterbildung überantwortetes Gebiet der Lehre sichtbar, - ein Gebiet allerdings, auf dem der Wortlaut des Gesetzes zu überwinden sein würde.

4) Über die Vorstellung, die der Code civil zur Zeit seiner Entstehung mit dem Begriff der 'cause' verband, wenn er in Art. 1131 deren Fehlen mit der Unwirksamkeit ahndet, kann nunmehr eine abschließende Aussage gemacht werden.

Der Begriff meinte denjenigen konkreten, finalen, wesentlichen Grund (Zweckgrund, gegenstandsidentisch mit dem Beweggrund oder Motiv) einer rechtsgeschäftlichen Bindung, der seinem Objekt nach real existent sein muß (d.h. nicht nur psychologisch existent als Motiv), wenn nicht anderenfalls die Bindung sinnentleert und somit im Verhältnis zwischen den Parteien ungerecht sein soll. Über den damit schon genannten Schutz des Schuldners hinaus hat die 'cause' die allein in

1) Vgl. Chevrier, S. 243 ff.; Hamel, S. 83 ff.; Terré Nr. 248. - Als beispielhaft galt schon damals der Fall des zurückkehrenden, verschollen geglaubten Sohnes, dessen Vater im Glauben an den Tod dieses einzigen Nachkommen sein Vermögen den Armen vermacht hatte. Der Sohn erreichte 1578 vor dem Parlement de Paris die Aufhebung des Testaments. (Guy du Rousseaud de la Combe, Recueil de la jurisprudence civil des pays de droit écrit et coutumier, Paris 1769, Stichwort "cause"; zitiert nach Chevrier, S. 245.)

2) Vgl. auch die Formulierungen, mit denen Domat die unentgeltlichen Akte, die er meint, bezeichnet: "Les donations et les autres contrats..."; vgl. oben S. 76. - Portalis spricht bündig von "contrats de bienfaisance"; vgl. oben S. 88.

dogmatischer Hinsicht bedeutsame Funktion des Geltungsgrundes in Nachfolge der formellen und materiellen Geltungsgründe des römischen Rechts, eben weil nur sie den bloßen Verpflichtungstatbestand des consensus' als hinreichend sinnvoll und damit rechtsschutzwürdig zu qualifizieren vermag. Der Natur der wirtschaftlich motivierten Bindung entsprechend sind beide genannten Funktionen in diesem Bereich erfüllt, wenn unter dem Grund i.S. des Art. 1131 nur derjenige Zweck verstanden wird, der in Gestalt des Opfers von der Seite des Begünstigten der Bindung als gewollter Ausgleich gegenübersteht; der Rechtssatzbegriff des Grundes beinhaltet also hier die durch Analyse des wirtschaftlichen Geschäfts festzustellende gewollte "Gegenleistung". Zu ihr gehört nicht nur das Entgelt, sondern auch jede Leistung anderer Art, die die Verpflichtung final bedingt, wie z.B. die Sachhingabe im Darlehensvertrag.

Die in diesem ihrem Teil betrachtete Norm des Art. 1131 statuiert also nicht die Erheblichkeit des Zwecks als solchem, sondern nur in demjenigen begrenzten Umfang, als der Zweck Kriterium elementarer Vertragsgerechtigkeit und deshalb Geltungsgrund ist.

Auf dem Gebiet der nicht auf ein wirtschaftliches Gegengewicht bezogenen und in diesem Sinne unentgeltlichen Bindungen hat Art. 1131 nach dem Willen der Gesetzgeber insofern keine Geltung. Eine Berücksichtigung des finalen Grundes findet nicht statt, - mit Ausnahme der Verfügungen von Todes wegen, die gar nicht als in den Bereich der Norm einbezogen angesehen wurden. Als Geltungsgrund, der begrifflich nicht mit dem Grund i.S. des Art. 1131 verwechselt werden darf, läßt die Rechtsordnung den Unentgeltlichkeitswillen genügen.

5) Was schließlich den Begriff des "falschen Grundes", der 'fausse cause' angeht, so ist der Vorgeschichte des Code civil zu entnehmen, daß es sich um die gewiß unglückliche, weil überflüssige und im Ausdruck verwirrende Erwähnung des simulierten Grundes, d.h. der Angabe eines anderen als des wahren Grundes handelt. Sie ist nur historisch zu verstehen und hat auch nur insofern Bedeutung.

Gegenstand des folgenden Abschnitts wird es sein, die Entwicklung der Lehre in Rechtsprechung und Wissenschaft auf der Grundlage des Code civil darzustellen und damit den letzten Schritt zu einer sachsystematischen Gesamtbehandlung zu tun.

3. Abschnitt

DIE ENTWICKLUNG DER LEHRE AUF DER GRUNDLAGE DES CODE CIVIL

A) DIE REGRESSION DER LEHRE IN DER WISSENSCHAFT DES 19. JAHRHUNDERTS

I. Die sogenannte "klassische Theorie"

Die Kodifizierung des Rechts im Code civil ließ die französische Rechtswissenschaft in ein neues Stadium eintreten. Das Bemühen der Juristen des 17. und 18. Jahrhunderts war es gewesen, das vielfach gewandelte römische Recht nach neuzeitlicher, rationaler Methode darzustellen, d.h. eine allein der Sachnatur gemäße, vernünftige Systematik und Terminologie zu entwickeln. Die Wissenschaft des 19. Jahrhunderts fand sich dagegen einem gesetzgewordenen Rechtsbuch gegenüber, das nach den Anschauungen der Zeit auch ein endgültiges System, eine endgültige Dogmatik des Rechts beinhaltete. Die bisherige Wissenschaftsfrage war damit gegenstandslos. Das Interesse wandte sich nunmehr ausschließlich der - vorzüglich mit Beispielen erfolgenden - Kommentierung der einzelnen Vorschriften und der lehrbuchmäßigen Gesamtdarstellung zu. Nicht die kritische Prüfung und Weiterentwicklung, sondern die erläuternde Exegese beherrschte die Wissenschaft der ersten Jahrzehnte.¹⁾ Der dem Gesetz im materiellen Sinne gezollte hohe Respekt teilte sich auch dem Wort mit: Die Auslegung von Gesetzesbegriffen fand ihre Richtschnur nicht in historischem Werdegang und normativen Zweck, sondern dem formallogischen Zusammenspiel der Normen und ihrer Begriffe als Teile eines als richtig und lückenlos

1) Die Autoren finden sich deshalb treffend unter der Bezeichnung "Ecole de l'exégèse" vereinigt; vgl. Bonnes-case II Nr. 559.

vorausgesetzten Rechtsganzen. Wie ähnlich in der scholastischen Jurisprudenz des Mittelalters führte diese Haltung zu einer weitgehenden Identifizierung des Begriffs mit seinem wörtlichen Ausdruck; an die Stelle der Autorität der römischen Quellen, die für Domat und Pothier nur scheinbar noch bestanden hatte, trat die Schrifttreue zum Code civil. Angesichts der formal recht unglücklichen Kodifizierung der Lehre vom Grund in den Art. 1131 ff. überrascht es deshalb nicht, daß die Wissenschaft des 19. Jahrhunderts sich der schwierigen Aufgabe ihrer Erläuterung nicht gewachsen zeigte.

Einem ersten Blick allerdings bietet sich die Theorie, die zumindest die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts beherrschte und als die "klassische" in die Geschichte einging, nur als eine unveränderte Übernahme der Thesen von Pothier dar: Nach der insoweit übereinstimmenden Meinung aller Autoren ist nämlich die 'cause' der Verpflichtungen eines gegenseitigen Vertrages (contrat synallagmatique) die Gegenverpflichtung bzw. die versprochene Gegenleistung der anderen Partei; in den einseitig verpflichtenden Verträgen des entgeltlichen Verkehrs (contrats unilatéraux à titre onéreux) liegt die 'cause' in der bereits erfolgten Leistung des anderen Teiles oder einer vorbestehenden Verbindlichkeit; als 'cause' einer schenkweise eingegangenen Bindung (libéralité) nannten die Autoren in Nachfolge ebenfalls von Pothier allein den 'animus donandi', d.h. den Schenkungswillen selbst.¹⁾ Diese verschiedenen Erscheinungsformen des Grundes waren den Kommentatoren offenbar ebenso unproblematisch wie Pothier und den Redakteuren des Code civil; eine kritische Auseinandersetzung mit ihnen findet sich nirgends.

1) Ein Einzelnachweis erübrigt sich an dieser Stelle. Zur Vertiefung insofern sei auf die Darstellungen der klassischen Theorie verwiesen bei Capitant, Nr. 11; Bonnetcase II Nr. 545 ff.; Ripert-Boulanger II Nr. 290; Planiol II Nr. 1026 ff.; Bois-Juzan, S. 225 ff.; Josserand, Mobiles, Nr. 109; Iolasco, Diss. S. 46 ff.; Terré Nr. 251 ff.; Goré Nr. 208 ff.

Umso ausführlicher waren die Bemühungen der Autoren um eine generelle, abstrakte Definition des Verpflichtungsgrundes. Entsprechend ihrer unhistorischen, rationalen und beim Wortsinne ansetzenden Methode vollzog sich die Interpretation in zwei deutlich unterschiedenen Stufen.

An erster Stelle findet sich überall die im wesentlichen zutreffende Feststellung des subjektiven, d.h. willensbestimmten, finalen Grundcharakters des Begriffs. Über das Wesen des Grundes als der 'cause finale' bestand in der klassischen Theorie kein Zweifel. Aubry und Rau sprechen vom 'motif-' oder 'mobile juridiquement suffisant',¹⁾ desgleichen Toullier: 'le motif déterminant du contrat'²⁾ und Merlin: 'le motif qui porte à contracter..., et, en latin, id quod induxit ad contrahendum'.³⁾ Colmet de Santerre,⁴⁾ Demolombe,⁵⁾ Larombière⁶⁾ und Bufnoir⁷⁾ verwenden als Definitionsbegriff vorwiegend den des 'but'. Schließlich sei noch das oft zitierte Wort des Pariser Professors Oudot erwähnt: "Demandez-vous pourquoi l'obligation a été contractée; la réponse à cette question sera la cause".⁸⁾

Diese erste Grundeinsicht in das Wesen der 'cause' des Art. 1131 führte die Kommentatoren zum Hauptproblem der notwendigen Abgrenzung der beachtlichen von unbeachtlichen Motiven oder Zwecken. Es ist bezeichnend für die Denkrichtung und Methode der Epoche, daß man glaubte, zur Lösung dieses Problems auf eine der Norm vorgegebene, natürliche Ordnung der Zwecke bzw. Motive untereinander zurückgreifen und ohne Rücksicht auf die speziellen Normzwecke und Vertragsarten auf der

1) § 345.

2) VI Nr. 166 (zitiert nach Planiol, Nr. II Nr. 1035); ebenso Delvincourt, II S. 472 (zitiert nach Capitant, Nr. 11).

3) Questions de Droit, Cause (zitiert nach Capitant, Nr. 11).

4) V § 46 bis

5) XXIV Nr. 355.

6) I Art. 1131 Nr. 1.

7) S. 528.

8) Zitiert nach Planiol, II Nr. 1036. Ebenso Toullier IV Nr. 166: "Par la cause de l'obligation ou d'un contrat, le Code entend le pourquoi elle a été faite." - Siehe auch die entsprechende Formulierung bei Mourlon II, Nr. 1101.

Grundlage solcher vorgegebener Abgrenzungskriterien eine allgemeine Definition des erheblichen bzw. unerheblichen Zweckes bilden zu können. Hier liegt die Ursache des Scheiterns der Theorie und ihrer noch heute fortwirkenden Terminologieverwirrung.

Nur wenige Autoren nämlich begnügten sich damit, dem wesentlichen, bestimmenden Zweck den final unwesentlichen oder speziellen Zweck gegenüberzustellen.¹⁾ Der weitaus größte Teil der Wissenschaft neigte vielmehr zu autonomen Begriffskonstruktionen und prägte das 'motif' (bzw. 'mobile') zum Gegenbegriff der 'cause' oder griff - z.T. noch darüber hinaus - zu komplizierten und meistens das Wort 'cause' selbst benutzenden Begriffsausdrücken. Als kennzeichnendes Beispiel der erstgenannten Richtung darf die folgende Abgrenzungsbestimmung von Bufnoir gelten: "La cause sera donc le but, ou l'élément intentionnel, inhérent au contrat, impliqué par la nature du contrat, et qui, par suite, a été connu, ou devrait être connu, des deux parties à la fois, et non pas purement personnel à celui des deux contractants qui s'oblige. Le motif, au contraire, serait l'intention que le débiteur avait eue lorsqu'il a visé ce but immédiat dont je viens de parler; ce n'est donc plus un but impliqué par la nature du contrat, mais au contraire absolument variable

1) Duranton VI Nr. 326: "...il ne faut pas confondre avec la cause des engagements le motif particulier qui a porté ou pu porter l'une des parties...à contracter. La fausseté de ce motif...ne vicie point l'engagement." In Nr. 325 hatte er die 'cause' als das 'motif déterminant' bestimmt.

Eine einfache Darstellung der klassischen Theorie bringt auch Stabel, S. 366: "Die causa einer Verbindlichkeit ist der unmittelbare, nächste Grund, aus welchem sie einem anderen versprochen wird. Dieser Grund liegt entweder darin, daß der Zusagende eine Gegenzusage oder eine Gegenleistung erhalten hat oder darin, daß er dem Promissar einen unverfälschten Vorteil zuwenden wollte. Zwar können noch andere Beweggründe im Hintergrunde stehen, allein diese kommen juristisch nicht in Betracht, wenn sie nicht in dieser oder jener Form zu einer Vertragsklausel gemacht worden sind."

d'après les circonstances...".¹⁾ - Für jene Autoren, die durch eine weitergehende, komplizierte Begriffsbildung die Lehre nachhaltig beeinflußt haben, sei stellvertretend Demolombe zitiert. Nachdem er die 'cause de l'obligation' als 'but direct et immédiat' definiert hat, benennt er sie 'cause finale' (anderenorts auch 'cause déterminante') und stellt ihr nunmehr einerseits eine 'cause impulsive' und andererseits eine 'cause efficiente' gegenüber.²⁾ Sich zur ersten wendend, fährt er fort: "La cause impulsive n'est que le motif qui porte chacune des parties, de son côté, à contracter; le motif du contrat, disons-nous, cur contraxit, et non le motif de l'obligation, cur promisit. Tandis que, en effet, la cause finale est toujours identiquement la même dans tous les contrats identiques, la cause impulsive est essentiellement variable, et elle est, en effet, presque toujours différente dans les mêmes contrats pour les parties qui les forment." - "La cause impulsive, c'est-à-dire le motif du contrat, est sans aucune influence sur la formation et sur la validité du contrat. Qu'il soit sérieux, en effet, ou frivole, il n'importe; pas plus qu'il n'importe qu'il soit licite ou illicite."³⁾

Unter der 'cause efficiente' endlich versteht Demolombe den gesetzlichen Quelltatbestand der Verpflichtung, d.h. z.B. Vertrag oder schuldhaftes Schadensverursachung, "la source-même de l'obligation", "l'élément générateur de l'engagement, la causa civilis."⁴⁾ Daß dieser Begriff der 'cause' efficiente für das Recht des Code civil keine Bedeutung mehr hat, bemerkt er anschließend selbst.⁵⁾ Neben den drei als wesentlich verbleibenden Begriffspaaren von Demolombe 'cause finale - cause impulsive', 'cause de l'obligation - cause du contrat',

1) S. 528. Vgl. auch Hourlon, II Nr. 1101: "Le motif est le but médiat que se propose la partie qui s'oblige; but souvent secret, dont on ne parle point au contrat."

2) XLIV S. 329 f.

3) Am gleichen Ort. Vgl. auch Toullier III S. 103.

4) XXIV S. 330.

5) Am gleichen Ort: "...cette cause n'est pas celle donc le législateur de notre Code s'est occupé."

und 'motif de l'obligation - motif du contrat' finden sich bei den Autoren der klassischen Theorie zahlreiche weitere wie 'cause finale - cause occasionelle',¹⁾ 'causa proxima - causa remota',¹⁾ und für den unerheblichen Zweck Benennungen wie 'cause casuelle',¹⁾ und 'cause de la cause'.¹⁾

Gegenüber dieser kaum überschaubaren Anhäufung von erläuternden Hilfsbegriffen und deren ausführlichen Definitionen unter Entwicklung wiederum anderer Hilfsbegriffe²⁾ stand eine normteleologische Begründung der Auslegung ganz im Hintergrund; bei den meisten Autoren sucht man überhaupt vergebens nach ihr. Wo sie sich findet, erschöpft sie sich in dem generellen, weder für die einzelnen Fälle des Grundmangels noch für die verschiedenen Vertragsarten spezifizierten Hinweis auf die Gefährlichkeit einer weitgehenden Zweckberücksichtigung. "Chaque...répondra différemment et développera ses motifs particuliers. Nous sommes en dehors du cercle des éléments juridiques de l'acte. Nous flottons sur la mer infinie des mobiles de la volonté humaine. La loi a renoncé de s'occuper de ces mobiles tout individuels et souvent insaisissables."³⁾

Die Hintansetzung und Schwäche der Begründung ist zugleich der Schlüssel zum Verständnis der "klassischen Theorie" und der Ansatzpunkt der ablehnenden Kritik.

Für die Autoren war die Lehre vom Grunde als einer Wirksamkeitsvoraussetzung der Verpflichtung nach ihrem Sinn und Zweck gar nicht problematisch und daher insofern uninteressant. Wie die vollkommen widerspruchslöse Übernahme der Darstellung von

1) Siehe im einzelnen insbesondere Bois-Juzan S. 257 ff.

2) Vgl. die oben (S. 123) zitierte Stelle von Demolombe.

3) Labbé, Anm. S. 79.1.393

Vgl. auch die Ausführungen der Cour d'Appel von Bordeaux vom 6. Februar 1885, S. 1886.2.16: "Il n'y pas à se préoccuper des motifs, qui ont déterminé un contrat, le législateur n'a point voulu entrer dans une voie qui eut été pleine de périls. Il n'a pas subordonné la validité des conventions régulièrement formées à une question d'intention le plus souvent aussi délicate que difficile à résoudre." Ähnlich Paris 11. März 1899, angeführt in D. 1906.2.257.

Pothier am besten beweist, hegten sie an deren Richtigkeit keinen Zweifel. Ihre theoretische Arbeit beschränkte sich darauf, das vorgefundene, durch die bloße persönliche Autorität Pothier's gestützte Ergebnis durch eine allgemeine, abstrakte Definition zu bezeichnen und diese Definition zur sicheren Handhabung abgrenzend zu erläutern. Die in dieser Reihenfolge sich offenbarende Methode der unkritischen Verallgemeinerung von Einzelergebnissen hätte nur dann zu sachlich richtigen Schlüssen führen können, wenn die Einzelergebnisse - ihre Prämissen - selber richtig gewesen und auch zutreffend verstanden worden wären. Dies aber war nicht der Fall. Es genügt, daran zu erinnern, daß Pothier nur - vereinfachend - die zum Zwecke der Vertragsklassifizierung geschehene, beispielhafte Aufzählung der 'causes' von Domat brachte und darüber hinaus seine fälschliche Bezeichnung des 'animus donandi' als Grund der Schenkung den Begriff in sich widersprüchlich werden ließ.

Da die Kommentatoren bei dieser kurzen Nennung der Erscheinungsformen der 'cause' bei Pothier stehenblieben, mußte ihnen der Sinn des Art. 1131 fremd bleiben. Sie erkannten nicht, daß jedes Versprechen sich erst durch seinen Grund als sinnvoll und gerecht erweist und suchten deshalb weder nach den Motiven eines solchen Rechtfertigungsgebots noch nach den Begriffen seiner allgemeinen Formulierung.

Die Vorschrift des Art. 1131 war deshalb für sie eine ihrem Sinn nach unverstandene Unwirksamkeitsregel des Rechtsgeschäftsrechts, die als solche, nämlich als ein weiterer Ansatzpunkt staatlicher Kontrolle im Bereich privatautonomem Rechtshandeln nach ihren liberalen Anschauungen möglichst restriktiv zu handhaben war. Dem kam die Aufzählung der wenigen 'causes' bei Pothier in denkbar glücklicher Weise entgegen. Die Schenkungen fanden sich gänzlich gegen Art. 1131 geschützt; denn die Qualifizierung des Schenkungswillens als 'cause' war nichts als ein Schein, der diesen Sachverhalt nur oberflächlich verdeckte.¹⁾ Da die testamentarischen Ver-

1) Als Beispiel diene die Behandlung der Schenkungen bei Demolombe, XXIV S. 330: "Enfin, dans les contrats de bien-faisance, la cause finale c'est l'intention d'exercer une libéralité...C'est bien là, en effet, le seul but, le but immédiat que la partie qui fait la prestation ou la promesse se propose d'atteindre...;"

fügungen jetzt systematisch mit den Schenkungen unter Lebenden verbunden waren, galt die "Cause-Befreiung" nunmehr auch für sie. So blieb als Wirkungsfeld der 'absence de cause' nur das Fehlen der Gegenleistung im entgeltlichen Vertrag, d.h. die gesetzliche Allgemeinregel des rechtlichen Synallagmas.

Die praktisch einschneidendste Zurückdrängung der Lehre aber geschah dadurch, daß es für die klassischen Autoren nur einen einzigen Begriff der 'cause' in Art. 1131 gab; ob es um das Fehlen des Grundes oder seine Unerlaubtheit ging, - immer erkannten sie nur die vertragstypische Gegenleistung bzw. den Unentgeltlichkeitswillen als die 'cause' an. Die Unerlaubtheit der Gegenleistung aber ahndet schon Art. 6,¹⁾ und der 'animus donandi' kann als solcher nicht unerlaubt oder unmoralisch sein. So fand sich unter dem Schein der Gesetzes-treue Art. 1131 in seinem Normteil der 'cause illicite' samt Art. 1133 überhaupt von der Anwendbarkeit ausgeschlossen.

Verantwortlich dafür war wiederum ein Zusammenwirken der am Wortsinn haftenden Auslegungsmethode und die liberalistische, gegen staatliche Kontrolle gerichtete Neigung der Kommentatoren. Keiner von ihnen ging auf den Normdualismus in Art. 1131 ein, und noch entfernter mußte ihnen der Schluß liegen, daß der Begriff der 'cause' trotz der äußeren Einheitlichkeit der Vorschrift im einzelnen verschieden sein könnte, wenn es sich nicht um das Fehlen, sondern um die Unerlaubtheit des Bindungsgrundes handelte.

So war die Lehre vom Grund "réduit à presque rien";²⁾ obgleich die klassische Theorie sich jedes ausdrücklichen Angriffs auf

1) Art. 6 greift deshalb ein, weil die Gegenleistung als Sachgegenstand des Vertrages notwendig Vereinbarungsinhalt ist. Demgemäß interpretiert die französische Lehre Art. 1108 Zeile 3 als Forderung nicht nur eines 'objet certain', sondern auch eines 'objet licite'; vgl. unten S. 215.

2) Hamel S. 113. Bonnetcase, II Nr. 602, spricht von dem "caractère entièrement inopérant présenté par la doctrine classique de la cause." Im gleichen Sinne Capitant Nr. 80; Maury, Rép.civ., Cause Nr. 46; Terré Nr. 251.

die Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff. enthielt, verurteilte sie sie doch zur praktischen und theoretischen Bedeutungslosigkeit.

Wichtiger aber noch erscheint im Rückblick, daß die Terminologie der Theorie unter dem Anschein der wissenschaftlichen Exaktheit sich in ihrer Widersprüchlichkeit auflöst. Werden die Begriffe 'cause-' (bzw. 'but') und 'motif' (bzw. 'mobile') einerseits zur grundlegenden Charakterisierung der 'cause' identifiziert, so finden sie sich andererseits - und dies bei den nämlichen Autoren - als Gegensätze gegenübergestellt. Indem man sie - offenbar in der Sorge um die Klarheit der Abgrenzung - mit vielen Adjektiven ausstattete, entstand ein Irrgarten von Begriffskonstruktionen, dessen Abbau heute noch nicht gelungen ist.¹⁾

Dies gilt einmal von der wohl bekanntesten Hinterlassenschaft der klassischen Theorie, nämlich dem Versuch, die unerheblichen Zwecke durch ihre Qualifizierung als 'motifs' oder 'mobiles' von der 'cause' abzugrenzen. Die Unbrauchbarkeit dieser Terminologie aufgrund der Identität der Begriffsgegenstände ist schon dargelegt worden (oben S. 26); trotz ihres stellenweisen Fortlebens in der modernen Auseinandersetzung ist sie von einem großen Teil der Lehre heute erkannt.²⁾

Als unzulässig müssen auch die für die klassische Theorie kaum weniger typischen Abgrenzungsbegriffe 'cause du contrat', 'cause impulsive', 'cause occasionnelle', causa proxima und - remota usw. abgelehnt werden. Sie verfallen sämtlich dem Einwand, daß eine Definition, die den Ausdruck des zu definierenden Begriffs unter ihre Elemente aufnimmt, eine petitio principii darstellt und einen logischen Zirkelschluß vollzieht; sie vermag nicht zu erklären, sondern schafft zusätz-

1) Siehe darüber unten S. 190 f., 220 ff.

2) Ein besonders einflußreicher Vertreter dieser Terminologie in neuerer Zeit war Capitant (Nr. 3 ff.); bei der Darstellung seiner Theorie muß die Kritik noch einmal aufgenommen und vertieft werden; siehe unten S. 188 f. Dort geschieht auch die Gegenüberstellung mit der berichtigenden modernen Wissenschaft.

liche und umso schwerer zu beseitigende Unklarheiten.

Was im besonderen die Gegenüberstellung einer 'cause du contrat' und 'cause de l'obligation' angeht, zu trifft es darüber hinaus nicht, daß der Versprechende mit der Übernahme der Verpflichtung einen anderen Zweck verfolgt als mit dem Abschluß des Vertrages; eine solche Argumentation verkennt, daß Vertrag und Verpflichtungsübernahme, d.h. die 'obligation' i.S. des Art. 1108 nicht psychologisch voneinander geschieden werden können. Jeder Zweck, den der Sich-Bindende mit dem Abschluß des Vertrages verfolgt, ist zugleich notwendig ein Zweck seiner Verpflichtung und umgekehrt. Gewiß meinen die betreffenden Autoren - für den Eingeweihten erkenntlich - mit dem 'Grund des Vertrages' einen weiteren, mittelbaren Zweck der Verpflichtung, eben jenes "Motiv", das nicht berücksichtigt werden soll; der Brauchbarkeit der Terminologie aber steht die Wirklichkeit des Zusammenhanges von Verpflichtung und Vertrag, ihre Identität als einer rechtsgeschäftlichen Handlung entgegen.

Die sich am Wortsinn orientierende Interpretation konnte auch den Schlüssel zur 'fausse cause' des Art. 1131 nicht finden. Da die Simulation des Grundes, d.h. die absichtliche Falschangabe des Grundes, nicht als solche schon die Unwirksamkeit des Versprechens nach sich ziehen konnte, dem Begriff der 'fausse cause' aber notwendig eine Bedeutung zugeordnet werden mußte, deuteten die Autoren sie als den Irrtum über das Vorhandensein eines Grundes, die 'cause erronée' oder 'erreur sur la cause'.¹⁾ Ein unmittelbarer Schaden entstand dadurch nicht, da diese Interpretation der Vorschrift keine neuen Fälle zuordnete. Der Umstand aber, daß in die ohnehin schwer zu handhabende Bestimmung noch die Perspektive des Willensmangels hineingetragen wurde, mußte sie noch mehr dem Mißverständnis aussetzen.

So bietet die "klassische Theorie" wegen der Fehlerhaftigkeit ihrer Prämissen und der Ungeeignetheit der Methode das Bild unfruchtbarer und verwirrender Worthäufungen²⁾ und

1) Vgl. Laurent XVI Nr. 120.

2) Treffend spricht Ripert, Etudes Capitaines S. VII, vom "verbalisme des auteurs classiques sur cette question."

einer dazu im umgekehrten Verhältnis stehenden Entleerung der Art. 1108 Zeile 4, 1131 bis 1133 von nahezu jeder Bedeutung. Zutreffend urteilte Capitant: "Les premiers interprètes du Code civil n'ont pas...attaché à cette théorie l'importance qu'elle mérite; ils se sont contentés de définitions vagues, imprécises, qui ne leur ont pas permis d'apercevoir la véritable fonction de la cause dans l'accord des volontés et dans l'exécution des obligations. Sous leurs plumes, cette notion est apparue comme une entité artificielle dont on ne voyait plus bien l'utilité... C'est ainsi que la théorie de la cause à peine ébauchée a été de nouveau entourée d'obscurité."¹⁾

1) Nr. 80.

Vgl. auch die im wesentlichen gleichlautende Kritik bei Bonnacase II Nr. 550; Josserand, *Mobiles* Nr. 112; Planiol-Ripert VI Nr. 251; Ripert-Boulanger II Nr. 289; Ionasco, *Diss.* S. 29 und *Rev.trim.civ.* 1931, S. 24 f. Nur hingewiesen werden kann auf die ebenfalls zutreffende Beobachtung dieser Autoren, daß die klassische Theorie entgegen ihrer finalistischen, subjektivistischen Grunddefinition der 'cause' im Endergebnis eine eigentümliche Abstrahierung von aller Individualität und Subjektivität des konkreten Rechtsgeschäfts vollzieht, da sie als 'cause' nur den im Vertragstypus enthaltenen Bindungszweck zuläßt. Planiol-Ripert VI Nr. 251: "...comme ce contenu (de la cause) est maigre pour un facteur psychologique et finaliste. Un mobile abstrait fait plutôt figure, dans une règle de droit, d'élément objectif de validité..."

II. Die sogenannte "antikausalistische" Theorie

Angesichts der vielen, sich schon in der unklaren und widersprüchlichen Terminologie äußernden Schwächen der Interpretation, die die Texte der Art. 1108 Zeile 4, 1131 bis 1133 durch die klassischen Autoren fand, überrascht es nicht, daß die Theorie bald durch eine Gegenbewegung in Frage gestellt wurde. Wie die zusammenfassende Bezeichnung der dieser Bewegung zugehörenden Autoren als "Antikausalisten" zutreffend besagt, richtete sich deren Kritik nicht allein gegen die klassische Theorie, sondern gegen die Lehre vom Grund überhaupt.

Als der Belgier E r n s t¹⁾ im Jahre 1826 als erster diesen Vorstoß unternahm, hinderte die zur Texttreue verpflichtende Wissenschaftsauffassung der Zeit noch die Aufnahme seiner Ideen. Erst nahezu 50 Jahre später schloß sich ihm das berühmte Lehrbuch von L a u r e n t²⁾ an und löste eine zahlreiche Folge von antikausalistischen Darstellungen aus.³⁾ Es ist hier nicht der Ort, die recht verschiedenartigen und in einer ebenfalls oft widersprüchlichen Terminologie vorgetragenen Argumente dieser Autoren vollständig zu behandeln. Dies und ihre Zurückweisung aus moderner Sicht

-
- 1) Ernst, La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions? Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste, 1826, S. 250 ff.. Auch abgedruckt als Anhang in der Diss. von Timbal, siehe unten Anm. auf S.
 - 2) Laurent, Principes de droit civil français, Bd. XVI, 1869, Nr. 171. Ders., Avant-projet de révision du Code civil, 1884.
 - 3) In der Folge ihres Erscheinens:
Artur, De la cause en droit romain et en droit français, Diss. 1878.
Laborde, Applications de la théorie de la cause aux matières du Droit et principalement aux obligations, Rev. gén. 1881, S. 344, 379, 548 ff.
Timbal, De la cause dans les contrats et les obligations, Diss. 1882.
Bergis, Notion et rôle de la cause dans le transfer conventionnel de la propriété. Diss. 1886.
Cornil, A propos de la révision du Code civil, 1890.
Huc, Commentaire théorique et pratique, Bd. VI, Nr. 39; Bd. VII Nr. 77, 78, 1892.

ist geschehen¹⁾ und hat im Verein mit einer kausafreundlichen Rechtsprechung das heute nicht mehr zu bezweifelnde Ergebnis gehabt, daß der Antikausalismus jener Epoche der Vergangenheit angehört.²⁾

1) Nur zur entwicklungsgeschichtlichen Beurteilung der antikausalistischen Bewegung sollen deshalb ihre Thesen in zusammenfassender Allgemeinheit dargestellt werden.³⁾

a) Die Auseinandersetzung mit den Behauptungen der klassischen Theorie kannte in der Hauptsache drei Gegenargumente: Die Gründung des rechtlichen Synallagmas auf Art. 1131 sei deshalb falsch, weil von den beiden im gegenseitigen Vertrag bestehenden Obligationen wegen ihrer Gleichzeitigkeit keine die 'cause' der anderen sein könne.⁴⁾ In den Realverträgen sei die Sachhingabe tatbestandliches Entstehungsmerkmal der Verpflichtung, "le fait générateur de l'obligation"; sie

3) Séfériades, Etude critique sur la notion de la cause, Diss. 1897.

Baudry-Lacantinerie et Barde, Traité de Droit civil, Bd. XII, Les obligations, 3. Aufl. 1905, Nr. 211 ff.

Planiol, Traité élémentaire, Bd. II, 6. Aufl. 1912 Nr. 1026 ff.; ebenso noch die 9. Aufl. 1923.

Dabin, La théorie de la cause, Diss. 1919 (belg.). (1963 in 2. Auflage in spanischer Sprache in Madrid erschienen!)

Der hervorragendste Vertreter der antikausalistischen Bewegung in Italien war Giorgi, Teoria delle obbligazione, Bd. III, Nr. 347, 1896.

1) Siehe vor allem: Bois-Juzan S. 276 ff.; Capitant Nr. 13 ff.; Maury, Rev.trim.dr.comp.1951, S. 488ff.; Colin, La cause des obligations conventionnelles, Diss. 1896; Josserand, II Nr. 140 ff. und Mobiles, Nr. 108 ff.; Goré Nr. 220 ff.; Planiol-Ripert VI Nr. 260; Ripert-Boulanger II Nr. 290; Mazeaud II Nr. 265.

2) Siehe unten S. 175, 218.

3) Das Lehrbuch von Planiol (II Nr. 1037 ff.) - als letzte Äußerung von Gewicht - enthält die antikausalistischen Argumente in weitgehend geläuterter, d.h. von Mißverständnissen und Fehlurteilen schon weitgehend gereinigter Form. (Vgl. auch die Darstellung desselben Autors in Rev.crit. 1888, S. 708 f.) An sie lehnt sich deshalb die folgende Darstellung an.

4) Planiol II Nr. 1038.

auch als die 'cause' des Art. 1131 zu bezeichnen, liefere diesen Begriff der Doppeldeutigkeit aus.¹⁾ Endlich sei es unzulässig, im Schenkungswillen die 'cause' der 'libéralités' zu sehen; dieser sei einmal schon wesentlicher Teil des Rechtsgeschäftstatbestandes und außerdem einer moralischen Wertung nicht zugänglich.²⁾

b) Die Autoren blieben nicht bei dieser Kritik der klassischen Theorie stehen, sondern behaupteten darüber hinaus, die Art. 1108 Zeile 4, 1131 bis 1133 seien ein gesetzgeberischer Irrtum. In Wahrheit gebe es kein selbständiges Wirksamkeitserfordernis des Grundes; was als solches angesehen werde, gehöre entweder zum 'objet' oder 'consentement'.

Daß mit der Unwirksamkeit einer Verpflichtung des gegenseitigen Vertrages auch die Gegenverpflichtung falle, folge aus der synallagmatischen Struktur selbst des Vertrages; eines Begriffs des 'Grundes' bedürfe es hierzu nicht.³⁾ Für die Realverträge sei die Überflüssigkeit der Lehre schon dadurch bewiesen, daß die einzig mögliche Erscheinungsform der 'cause', die Sachhingabe, schon realer Entstehungsbestandteil der Verpflichtung des Vertrages sei.⁴⁾ Was die Verfolgung unerlaubter oder sittenwidriger Verträge anbelange, so handele es sich entweder um die Unerlaubtheit bzw. Sittenwidrigkeit des Objekts oder - bei den 'libéralités' - des Motivs, das ja aber von der 'cause' geschieden werde.⁵⁾

2) Diese Einwände zeigen, daß die Autoren die Lehre vom Grunde und ihre Statuierung in den Art. 1108 Zeile 4, 1131 bis 1133 ebensowenig verstanden haben wie die Autoren der klassischen Theorie.

Was sie von diesen wesentlich unterscheidet, ist der geringere Respekt, den sie dem Gesetzeswortlaut entgegenbrachten.

1) Planiol II Nr. 1038

2) Planiol II Nr. 1038

3) Planiol II Nr. 1039

4) Planiol II Nr. 1039

5) Planiol II Nr. 1039.

Die Forderung, die entsprechenden Texte des Code civil müßten beseitigt werden oder dürften zumindest keine theoretische Beachtung finden, erscheint vor allem als die Konsequenz der klassischen Theorie selbst, die dem Anschein entgegen der 'cause' einen so geringen Wirkspielraum gelassen hatten, wie es mit der gesetzlichen Forderung einer weiteren allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzung jeglicher rechtsgeschäftlicher Bindung nicht vereinbart werden kann. Nur in sehr eingeschränktem Umfang dürfen daher die beiden Bewegungen des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts sachlich einander entgegengesetzt werden; es ist zutreffender, in den Antikausalisten die Vollstrecker der klassischen Tendenz zu sehen. Sie gingen ebenfalls von dem Mißverständnis aus, mit der 'cause' sei nichts weiter als die Gegenleistung oder Gegenobligation der anderen Partei oder aber der 'animus donandi' gemeint; ihre These, diese Lehre sei falsch und überflüssig, ist insoweit ohne Zweifel gerechtfertigt, wenn auch die Begründung nur für den Fall der Schenkung zutrifft.

Im übrigen gehen ihre Argumente fehl.¹⁾ Der Umstand überdies, daß die Autoren keine andere Konzeption der 'cause' schufen als die klassische Theorie, sondern nur die letztere auf der Grundlage dieses nämlichen Begriffs zu widerlegen strebten, verband das Schicksal ihrer Theorie mit dem der 'klassischen'; die Neubegründung der Lehre, die noch in der Rechtsprechung des ausgehenden 19. Jahrhunderts ihren Anfang nahm, entzog ebenso wie der klassischen Theorie auch der Argumentation der Antikausalisten den Boden.²⁾

1) Ihre Zurückweisung geschieht im systematischen Zusammenhang der Auseinandersetzung mit den entsprechenden Teilen der Lehre.

2) Zutreffend Bonnet, II Nr. 607: "La théorie de Ernst est absolument négative; en d'autres termes, elle ne vient rien changer au fond des choses tel que le comprend la thèse traditionnelle"... "La conception de Ernst s'effondre au même titre que celle des auteurs classiques."

B) DIE ERNEUERUNG DER LEHRE IN RECHTSPRECHUNG UND WISSENSCHAFT

I. Die eigenständige Fortentwicklung der Lehre durch die Rechtsprechung

Die "klassische" Theorie verurteilte die Art. 1108 Ziff. 4, 1131 bis 1133 zum Schattendasein einer dogmatischen Konstruktionsregel, ohne praktische Konsequenzen; die "Antikausalisten" endlich sprachen ihnen auch diese Funktion ab. Ihr Schicksal schien besiegelt: Wie sollte ein Widerstand der Gerichte angesichts dieser geschlossenen Front der Wissenschaft erwartet werden? Würden sie nicht im Falle einer etwaigen Notwendigkeit eher versuchen, die Lücken des Gesetzes durch die extensive Auslegung anderer Vorschriften zu füllen?¹⁾

Es gehört zu den folgenschwersten Eigentümlichkeiten in der Entwicklung der Lehre, daß die Gerichte einer selbständigen Auseinandersetzung mit den Bestimmungen vom Verpflichtungsgrund nicht auswichen und sie trotz erbitterter Anfeindungen seitens der Doktrin zum Leben erweckten. Diese rückblickend nur als offene Revolte zu bezeichnende Wendung prägt heute die Lehre. Moderne Theorien messen ihre Richtigkeit vor allem am Maß ihrer Übereinstimmung mit der cause-freundlichen Rechtsprechung; die restriktiven Tendenzen des 19. Jahrhunderts gehören der Vergangenheit an.²⁾

Es muß als eine notwendige Folge dieses Geschehens begriffen werden, daß sich in der Wissenschaft angesichts der Wiederbegegnung mit dem lebendigen Recht keine rechte Genugtuung eingestellt hat. Auch eine nur flüchtige Durchsicht moderner Arbeiten vermittelt die Gewißheit, daß der durch die Fehler der Vorfahren verursachte einsame Gang der Rechtsprechung für die Theorie außerordentlich nachteilige Folgen

- 1) Dieser Weg bot sich insbesondere zur Annullierung gesetz- und sittenwidriger Verträge angesichts Art. 6 C.civ.an. Siehe im einzelnen unten S. 215 f.
- 2) Daß die Rechtsprechung der Doktrin keine Alternative ließ, ist in der außergewöhnlichen Steigerung der Richterautorität als Quelle der Gesetzesgeltung im 20. Jahrhundert begründet. Siehe hierüber Larenz, Methode S. 148, 235 f., 261 ff., 273 ff.

hatte. Da die Gerichte auf die eingewurzelte Begriffssprache der klassischen Lehre angewiesen waren und ihrer Arbeitsweise der Einzelfallentscheidung entsprechend zu einer kritischen Neubildung von Begriffen nicht in der Lage waren, trugen sie zur Verwirrung der ohnehin mehrdeutigen Terminologie noch bei. Es wäre deshalb heute ein müßiges Unterfangen, aus der Sprache der Gerichtsentscheidungen mehr als unzuverlässige Anhaltspunkte für den Begriff der cause in der Rechtsprechung entnehmen zu wollen; schlechthin jede Auffassung würde hier eine Stütze finden und keine dem Widerspruch entgehen.¹⁾

Ist es also das Schicksal der Wissenschaft, der Rechtsprechung zu folgen, so ist es ihr andererseits versagt, dort eine Hilfe bei ihrer Aufgabe der theoretischen Neubegründung zu erwarten. Sie muß den Versuch machen, aufgrund eines umfassenden Vergleichs der auf die Regeln vom Verpflichtungsgrund gestützten Sachentscheidungen eine Interpretation zu schaffen, die dem geltenden Verständnis der Art. 1131 bis 1133 entspricht. Aber auch diese eingeschränkte Anlehnung an die Rechtsprechung muß noch vorsichtig erfolgen, da die ohne theoretische Führung gelassenen Gerichte kaum Fehlentscheidungen vermieden haben werden.

Eine solche umfassende Entscheidungszusammenstellung liegt nicht vor; im allgemeinen beschränken sich die Autoren darauf, die verhältnismäßig leicht und sicher zu erfassenden Hauptlinien der Rechtsprechung zu erfassen und nachzuweisen. Angesichts der weit verstreuten und kaum zu übersehenden Menge von Entscheidungen kann im Rahmen der vergleichenden Untersuchung ohnehin kein anderer Weg beschritten werden. In Abweichung von der allgemeinen Übung aber sei im folgenden die Rechtsprechung auf den verschiedenen Gebieten der Lehre für sich dargestellt, außerhalb des auf ihrer Grundlage sich fortsetzenden Theorienstreites und der erforder-

1) Es genügt an dieser Stelle, auf das Begriffspaar 'cause' und 'motif' hinzuweisen, das, immer zur Begründung von Entscheidungen, bald sorgsam geschieden, bald identifiziert erscheint. Vgl. die Beispiele auf den folgenden Seiten.

lichen kritischen Teilnahme daran. Dies erscheint die Voraussetzung einer genügend vorsichtigen und unvoreingenommen anschließenden, theoretischen Auseinandersetzung.

- 1) Die Rechtsprechung zur ersten Norm des Art. 1131, die die Unwirksamkeit der Bindung an das Fehlen eines Grundes (bzw. dessen Falschheit) knüpft.

Wenn die Entscheidungen auch nicht ausdrücklich von verschiedenen Normen sprechen, zwingt sich eine solche grundsätzliche Gliederung doch wegen der feststehenden Normverschiedenheit auf. Der Begriffsbestimmung des Grundes in beiden Fällen wird damit nicht vorgegriffen.

a. Ist zunächst das Feld der entgeltlichen Bindungen, das Beachtung verdient. Auf diesem traditionellen Gebiet der Lehre vom Grunde hat sich im Laufe einer reichen und kontinuierlichen Rechtsprechung der Satz gefestigt, daß als Grund der Bindung grundsätzlich die jeweilige, vertragsgemäße Gegenleistung anzusehen ist. Ihr Fehlen hat nach Art. 1131 die Unwirksamkeit der Bindung zur Folge. Für den Hauptfall des gegenseitigen Vertrages¹⁾ hält dies der Kassationshof folgendermaßen fest: "Dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de chaque contractant trouve sa cause dans l'obligation, envisagée par lui comme devant être effectivement exécutée, de l'autre contractant; cette cause fait défaut quand la promesse de l'une des parties n'est pas exécutée ou s'avère nulle ou de réalisation impossible."²⁾ Über die außerordentliche Bedeutung dieser Regel, die in folgerichtiger Anwendung grundsätzlich alle Fälle der anfänglichen und nachfolgenden Leistungsunmöglichkeit und Nichterfüllung im übrigen erfaßt, ist später zu sprechen.³⁾

- 1) Zu der in manchen Punkten abweichenden Terminologie des französischen Rechts siehe unten S. 287 ff.
- 2) Civ.30.Dez.1941; D.A.1942.98. Dieser Entscheidung sind an die Seite zu stellen: Civ.22.Nov.1921; S.1922.1.81; Civ.14.April 1891; S.1894.1.891; Req.19.Okt.1897; S.1901.1.503; Req.26.Juli 1909; S.1910.1.71.
- 3) Siehe unten S.307, 317 ff.

Die Zusammenstellung von Entscheidungen soll sich vielmehr auf Fälle beschränken, die wegen ihrer besonderen tatsächlichen Gestaltung die Aufmerksamkeit auf sich ziehen. Sie vermögen zu zeigen, daß auch der ganz unbestrittene Gegenleistungsbegriff der 'cause' in vielen Fällen sehr unterschiedliche Erscheinungsformen annehmen kann.

So befreiten die Gerichte den Käufer eines Patentrechts von der Zahlungspflicht, wenn die patentierte Erfindung in Wirklichkeit ohne Neuwert war. Der Mangel der Patentfähigkeit (*défaut de brevetabilité*) machte den Verkauf "nulle pour défaut de cause".¹⁾ Eine jüngere Entscheidung scheint dem zunächst zu widersprechen, da sie die Käuferverpflichtung aufrechterhält. Der Kassationshof stellte in ihr jedoch fest, daß der Käufer in diesem Fall über die allgemeine Bekanntheit der Erfindung nicht im Ungewissen sein konnte und der Vertragsgegenstand nur die "application industrielle d'un procédé laboratoire déjà connu" war.²⁾

Ein eigenartiger Fall der 'absence de cause' lag den Gerichten in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts vor, als ein an sich Wehrpflichtiger mit einem Altersgenossen - wie zulässig und üblich - vereinbarte, daß jener ihn gegen eine bestimmte Geldsumme bei der Ableistung des Wehrdienstes ersetzen solle, in Unkenntnis darüber, daß er durch ein besonderes Gesetz vom Dienst ohnehin befreit war. Auch hier wurde die Lösung mit Hilfe des Art. 1181 erreicht und das Zahlungsversprechen "comme n'ayant point de cause" nichtig befunden.³⁾

In einem anderen Fall war das Objekt eines Kaufvertrages ein Geldschrank unbekannten Inhalts. Als sich der Schrank nach Öffnung leer erwies, annullierte das Tribunal de la Seine den Vertrag. Es befand, daß die Verkäuferverschuldung kein Objekt, nämlich den Inhalt des Schrankes, und deshalb

1) Req.15.Juni 1858; D.58.1.453; Req.6.Nov.1854; D.55.1.347; Req.28.März 1893; S.1894.1.231.

2) Req.21.März 1933; S.1933.1.242.

3) Req.30.Juli 1873; S.1873.1.448; DP.73.1.330.

das Versprechen des Käufers keinen Grund i.S. des Art. 1131 habe.¹⁾

Nach einem Schadensfall richtete sich der Verdacht der in Anspruch genommenen Feuerversicherungsgesellschaft gegen den Vater des Versicherungsnehmers. Der letztere fürchtete einen Skandal und schloß mit der Gesellschaft einen "Vergleich", in dem er auf die Versicherungsleistung verzichtete und die Gesellschaft versprach, weitere Nachforschungen zu unterlassen. Die Klage des Versicherten führte in der Berufungsinstanz zur Annullierung des Vertrages. Der Versicherungsgesellschaft, führte das Gericht aus, seien weitere Nachforschungen ohnehin nicht möglich gewesen, da in der Sache seitens der Staatsanwaltschaft auf eine den Parteien unbekannte Anzeige hin bereits sorgfältig ermittelt worden und auf dem Vater des Versicherten kein Verdacht geblieben sei. Der Verzicht sei somit ohne Grund (cause).²⁾

Einem Arzt gewährte die Cour d'appel de Paris Befreiung von der Zahlungsverbindlichkeit, die er gegenüber einem anderen Arzt eingegangen war, um dessen Patientenkreis nach seinem Tode zu erwerben. Das Gericht sah in der Gegenleistung keine "valeur sérieuse" und annullierte das Zahlungsversprechen wegen Fehlens der 'cause'. Die Cour de cassation bestätigte die Entscheidung.³⁾

In zwei anderen Fällen wurde der Verkauf eines Grundstücks auf Leibrentenbasis mangels Grund annulliert, da die Höhe der Leibrentenleistungen unter den jeweiligen Erträgen des Grundstücks lag und damit ebenfalls keine ernstzunehmende Gegenleistung gegeben war (prix dérisoire).⁴⁾

Bemerkenswert erscheint auch die folgende höchstrichterliche Entscheidung in einem Bürgschaftsfall: Der Bürge hatte sich verpflichtet unter dem ausdrücklichen Hinweis auf die

1) Trib.civ.Seine 15.April 1920; Gaz.Pal 24.Sept.1920.

2) Rouen 15.Juli 1881; S.81.2.243.

3) Paris 25.Juni 1884; S.84.2.176; Req. 12.Mai 1885; S.1885.1.440.

4) Req.27.Mai 1905; DP 08.1.450; Req.1.Mai 1911; DP 1911. 353 mit Anm. von Planiol.

Versicherung des Schuldners, daß das Grundstück, auf dem bereits eine Hypothek zur Sicherung der Schuld bestand, ihm auch tatsächlich gehöre. Nachdem sich ergeben hatte, daß der Schuldner nur zu zwei Dritteln Eigentümer war, reduzierte das Gericht die Bürgschaftsverpflichtung ebenfalls auf 2/3 der Hauptschuld mit der Begründung, die Sicherung in der angenommenen vollen Höhe stelle den Grund i.S. des Art. 1131 der Bürgschaftsverpflichtung dar.¹⁾

Unter den Entscheidungen, die bei dem nachträglichen Fortfall des Grundes entsprechende Folgen aus Art. 1131 herleiten, erscheinen die beiden folgenden erwähnenswert: Der Kassationshof verweigerte einem Arbeiter den Lohnanspruch für einen Zeitraum seines Dienstverhältnisses, in dem er keine Arbeit geleistet hatte.²⁾

Der anderen Entscheidung unterlag folgender Sachverhalt: Ein Industrieller, der selbst Großaktionär des Unternehmens war, hatte sich gegenüber der Bank, mit der er als Leiter des Unternehmens in ständiger Kreditverbindung gestanden hatte, persönlich verbürgt für deren Forderungen gegen die Gesellschaft. Nach Abwicklung der bestehenden Kredite gab er die Geschäftsleitung ab und verkaufte seine Aktienanteile an den neuen Geschäftsleiter, der die nämliche Bürgschaftsverpflichtung einging. Später, als die Gesellschaft in Konkurs ging, nahm die Bank auch den alten Inhaber in Anspruch, jedoch erfolglos: Das Gericht qualifizierte den vorliegenden Bürgschaftsvertrag als entgeltlichen Vertrag. Die Bürgschaftsverpflichtung habe als Gegenleistung die Kreditgewährung der Bank an das dem Bürgen überwiegend gehörende Unternehmen und damit einen dem Bürgen selbst zugutekommenden Vorteil gehabt. Mit der Übernahme der Aktien durch den neuen Leiter sei der Grund des alten Bürgschaftsversprechens entfallen. Obwohl es keine Beschränkung nach Werthöhe und Zeit enthalten habe, sei es deshalb mangels 'cause' unwirksam.³⁾

1) Civ.30.Jan.1894; zitiert von Bois-Juzan S. 284.

2) Civ.14.Dez.1936; S.1937.1.70; Gaz.Pal 1937.1.408.

3) Trib.com.Seine 19.Juni 1962; D.1962.1.769 mit zust. Anm. von Savatier.

Auch auf Darlehensverträge dehnte die Rechtsprechung die Anwendung des Art. 1131 aus. Da auch nach französischer Dogmatik das Darlehen als Realvertrag gestaltet ist und demgemäß die Hingabe der Darlehenssumme eine Tatbestandsvoraussetzung der Verpflichtungsentstehung ist (Art. 1875, 1892), überrascht es allerdings nicht, daß anscheinend nur zwei Entscheidungen, die die Verpflichtung mangels Sachhingabe ablehnen, sich dabei ausdrücklich auf den 'défaut de la cause' berufen.¹⁾ Sie sind aber insofern wichtig, als sie einen integrierenden Bestandteil der Lehre von Domat und Pothier übernehmen; über die Konsequenzen wird später zu sprechen sein.²⁾

Begnügen die bisher genannten Entscheidungen sich damit, ein gewisses, parteienbestimmtes Vertragselement als den Grund des gegenüberstehenden Versprechens zu qualifizieren und daran die Folge des Art. 1131 zu knüpfen, so fehlen andererseits nicht Entscheidungen, die Verpflichtungen deshalb annullieren, weil eine Gegenleistung oder jedenfalls eine zur Anerkennung ausreichende Gegenleistung irgendwelcher Art schlechthin nicht ersichtlich ist. Der Unterschied ist deutlich: Nicht mehr geht es nur um die Erfassung der parteigewollten Verbundenheit von Leistungen bzw. Versprechen, sondern vielmehr darum, ob Verpflichtungen - natürlich nur, wenn sie nicht unentgeltlich gemeint sind - überhaupt durch eine Gegenleistung gerechtfertigt sind.

Ein junger Veterinärmediziner ging gegenüber einem älteren, am Ort schon lange eingeführten Kollegen, bei dem er einige Zeit bereits praktiziert hatte, die Verpflichtung ein, sich im Falle, daß die geplante Assoziierung nicht stattfinden werde, nicht am Ort selbständig niederzulassen. Der Kassationshof entschied: "Attendu...que cet engagement doit être déclaré nul faute de cause, G (der Gläubiger) n'ayant contracté aucune obligation au moment où il prétendait en imposer une à son aide P....".³⁾

1) Req. 2. April 1878; S. 79.1.16; Amiens 21. Febr. 1879; S. 80. 2.134.

2) Siehe unten S. 284 ff.

3) Civ. 15. Nov. 1905; S. 1906.2.299.

Die entsprechende Entscheidung erging in dem Falle, in dem ein Pächter versprochen hatte, sich jeder Klage gegen den Verpächter aus dem Pachtverhältnis zu enthalten. Das Gericht fand, daß eine Gegenleistung mangels rechtlicher Haftung nicht vorliege und damit der Grund der Pächterverbindlichkeit fehle.¹⁾

Eine Versicherungsgesellschaft hatte sich gegenüber ihren Gründer und langjährigen Direktor nach seinem Ausscheiden in Anerkennung seiner Verdienste zur Zahlung einer erheblichen Summe bereit erklärt. Als die Gesellschaft später dem Abtretungsgläubiger entgegenhielt, der Direktor sei bereits vorher reichlich genug belohnt worden, so daß dieser Forderung der Grund fehle, gab ihr der Kassationshof in Bestätigung des Berufungsurteils der Cour d'appel de Bordeaux Recht.²⁾ Dieses Urteil zeigt nicht nur deutlich die objektive Kontrolle der Rechtfertigung des Versprechens, sogar ohne Rücksicht auf eindeutige Parteivereinbarungen als solche, sondern bestätigt auch ausdrücklich eine entsprechende eigenständige Macht der Richter der Tatsacheninstanz zu dieser Kontrolle. Die Leitsätze seien deshalb zitiert: "Les juges du fond ne font qu'user de leur pouvoir d'appréciation souveraine en déclarant qu'un contrat est nul pour défaut de cause (art. 1108 et 1131 c.civ.). Spécialement, les juges du fond qui annulent pour défaut de cause l'engagement contracté par une compagnie d'assurances mutuelles de verser 6 pour 100 sur le montant des primes encaissées à son fondateur et ancien administrateur général, alors que celui-ci avait depuis longtemps reçu la rémunération de ses peines et soins comme fondateur de la société et le remboursement des sommes qu'il avait pu avancer, n'exèdent pas les pouvoirs d'appréciation qu'appartiennent au juge du fait."³⁾

Die Annahme, es könnte sich bei dieser Rechtsprechung um seltene Einzelentscheidungen außergewöhnlicher Fallgestal-

1) Alger 10 Febr. 1862 und Req. 19. Jan. 1863; DP 63.1.185;
Vgl. auch Capitant, S. 197.

2) Civ. 22. Nov. 1909; D 1910.1.407.

3) a.a.O.

tungen handeln, vermag die folgende Entscheidung auszuräumen. Es ging um die Wirksamkeit einer Vereinbarung, mit der eine Bank von ihrem Kunden für die Eröffnung eines Kredits außer dem Zinssatz einen besonderen, entsprechend dem Kapital berechneten Entgelt erhob.¹⁾ Das Gericht befand, daß die Bank einen Anspruch hierauf nur dann habe, wenn dieser 'commission' irgendwelche besonderen Verrichtungen oder Risiken gegenüberständen; im anderen Fall - wie in dem entschiedenen - sei das Versprechen mangels 'cause' gemäß Art. 1131 unwirksam.²⁾ Diese Entscheidung bestätigte nur eine bereits feste Rechtsprechung auf dem ganzen Gebiet der 'commissions des agents d'affaires', d.h. der Entgelte für besondere fachliche Geschäftsbesorgungen, die sich auch nicht auf die Rechtsfolge der Annullierung im Ganzen beschränkt, sondern auch die quantitative Herabsetzung (réduction) der 'commissions' verfügt, wenn diese zwar nicht gänzlich, aber teilweise grundlos, d.h. unangemessen hoch erschienen.³⁾

So kann sich die redaktionelle Anmerkung zu der eben erwähnten Entscheidung mit dem Satz begnügen: "On sait que la jurisprudence confère aux tribunaux un pouvoir de réduction - ou de répression - des 'commissions' non justifiées par des services ou des risques."⁴⁾

1) Es handelt sich also um die sog. "Kreditbereitstellungs-" oder auch "-eröffnungsprovision".

2) Civ.30.März 1943, DC 1944.13 mit ausführlicher, zustimmender Anmerkung von P.Lerebours-Pigeonnière. Im Urteil heißt es: "Lorsque, dans un contrat d'ouverture de crédit, il a été stipulé au profit du prêteur, indépendamment de l'intérêt annuel, un prélèvement au capital à titre de 'commission', il appartient aux juges du fond de rechercher si cette allocation correspond à des services rendus et à des risques réels, et à cet égard leur appréciation est souveraine."

"La commission qui n'est justifiée par aucun service ni par des risques spéciaux est dénuée de cause, et l'emprunteur est fondé à en demander la restitution (art. 1131, 1235 c.civ.)."

Vgl. auch Req.24.Juli 1935; Gaz.Pal.1936.1.689.

3) Civ.13.März 1884; DP 85.1.21; Paris 14.Dez.1910, Gaz.Pal. 1913.1.129; Req.12.Dez.1911, DP 1913.1.129; Req.11.März 1913, DP 13.1.408.

Dagegen noch: Paris 27.Juni 1863, DP 63.2.104.

4) DC 1944.13.

Es kann nicht überraschen, daß dieser Vorstoß der Gerichte zur Überprüfung der objektiven Äquivalenz der Vertragsleistungen eine heftige Auseinandersetzung in der Wissenschaft hervorrief, sowohl was ihre Zulässigkeit überhaupt als auch was ihre Begründung mit der 'cause'-Lehre anbelangt.¹⁾

Das Augenmerk sei nunmehr auf einige Entscheidungen gerichtet, die sich mit den Erscheinungsformen der 'cause de l'obligation' in einigen besonderen Vertragsarten befassen.

Bei den aleatorischen Verträgen (contrats aléatoires) erweist sich die Lehre von Pothier lebendig, nach der in ihnen - außer der jeweils vereinbarten Leistung - das vertragstypische Risiko den Grund des Versprechens darstellt.

Ein Arbeitgeber hatte für seine Angestellten eine Unfallversicherung abgeschlossen, weil er irrtümlich glaubte, aufgrund eines Gesetzes hierzu verpflichtet zu sein. Dieses Gesetz aber betraf nur die Arbeiter von Transportunternehmen, nicht die einer reinen Transportvermittlung, wie sie hier vorlag. Da bei letzteren das zu versichernde Risiko nicht bestand, entfiel die Beitragsverpflichtung des Unternehmers mangels 'cause'.²⁾ In einem anderen Fall konnte sich ein Rückversicherungsunternehmen vom Vertrag lösen, da die Überprüfung des Vertrags ergab, daß eine Gewinnchance für die Rückversicherung gar nicht gegeben war.³⁾

Nach einem Hausverkauf gegen Leibrente stellte sich heraus, daß der Verkäufer bei Vertragsabschluß bereits todkrank war und auch einige Tage später starb. Auch hier wurde mangels eines Risikos der Vertrag wegen 'défaut de cause' annulliert.

1) Siehe unten S. 314 ff.

2) Lyon 17. Nov. 1904, La Loi 12. April 1905.
Vgl. Capitant S. 249 Anm. 2

3) Civ. 19. Nov. 1889, DP 90.1.293, S. 91.1.507.

liert.¹⁾

Eine ganz vereinzelt dastehende Entscheidung traf die Cour d'Appel von Rennes.²⁾ Ein Bürge war die Verpflichtung eingegangen in Unkenntnis darüber, daß - wie der Gläubiger sehr wohl gewußt hatte - der Hauptschuldner bereits mit Sicherheit zahlungsunfähig war. Das Gericht stützte die Annullierung seiner Verpflichtung nicht nur auf Irrtum und arglistige Täuschung (dol), sondern auch - und zwar an erster Stelle - auf Art. 1131 ('fausse cause').³⁾

Häufig dagegen hat der offenbar weitverbreitete sog. "Genealogistenvertrag", auch 'contrat de révélation de succession' genannt, die Gerichte beschäftigt. Er hat zum Inhalt, daß sich ein Genealogist für den Fall, daß ihm der Nachweis der zur Erbfolge führenden Verwandtschaftsbeziehung gelingt, eine bestimmte Quote des auf seinen Auftraggeber entfallenden Erbteils ausbedingt. In einigen Fällen klagten die Auftraggeber auf Herabsetzung des versprochenen Quotenanteils unter Berufung auf die oben zitierte Rechtsprechung zu den Geschäftsbesorgungsentgelten. Sie wurden jedoch abgewiesen. Die Gerichte sprachen dem Vertrag die Natur eines 'mandat salarié', d.h. eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages, ab und qualifizierten ihn als 'contrat aléatoire': Die mögliche Disproportionalität von aufgewendeter Mühe und Erfolg stelle aufgrund der Ungewißheit des Verwandtschaftsverhältnisses gerade

1) Req. 15. Juni 1933, DH 33.377. Vgl. auch Chambéry 12. Febr. 1951, JCP 1951 II 6291 mit Anm. von Savatier; und die Art. 1974 und 1975 C.c.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung der Cour d'Appel von Agen vom 5. Nov. 1948, D. 4987: Der Schuldner einer Leibrentenverpflichtung wandte gegen die vertragliche Verpflichtung, bei Erhöhung der Lebenshaltungskosten die Leibrentenleistungen entsprechend anzuhoben, den Mangel des Grundes ein. Damit wurde er nicht gehört; denn das typische und i.S. des Art. 1131 notwendige Risiko des Verkäufers liegt nicht in einer monetären Entwertung der Leibrente, sondern in seinem unerwartet frühen Tod.

2) Rennes 14. Juni 1951; DA 1952, 712.

3) Unter 'fausse cause' verstand das Gericht die irrtümliche Annahme des Grundes, also einen Unterfall der 'absence de cause'. Vgl. dazu im einzelnen unten S. 151 ff.

das vertragswesentliche Risiko dar, das auf beide Parteien gleichmäßig entfalle; auf die Äquivalenz von Leistung und Entgelt käme es also nicht an.¹⁾ Wo aber die Auftraggeber den Nachweis dafür erbringen konnten, daß sie ohne Zutun des Genealogisten die Erbberechtigung sicher erfahren hätten, ermangelte ihren Verpflichtungen nach Ansicht der Gerichte der Grund i.S. des Art. 1131.²⁾

Die Rechtsprechung hat den Art. 1131 auch auf dem Gebiet derjenigen Verträge angewandt, mit denen die Parteien nur einer vorausgesetzten Rechtslage Rechnung tragen wollen, sei es nun, daß sie diese zur Vermeidung eines Rechtsstreits bereinigen (Vergleich) oder daß sie aus ihr die Folgen ziehen wollen (so z.B. die Auseinandersetzung einer Rechtsgemeinschaft). Da diese Bindungen nicht originäre Wertbewegungen sind, sondern feststellender bzw. ausführender Natur sind, werden sie in der französischen Terminologie auch 'actes déclaratifs' genannt.³⁾

Für den Fall des Vergleichs ('transaction') sei der Fall zitiert, in dem die gesetzlichen Erben ein Alleinerbentestament als erschlichen ansahen und sich mit dem Begünstigten vergleichsweise einigten. Das Testament erwies sich später aus anderen Gründen als unwirksam und die Cour de Cassation erklärte die Vergleichsverpflichtungen als unwirksam 'pour défaut de cause'.⁴⁾ Sie stellte dabei ausdrücklich

1) Cass. 17. April 1956; JCP 1956 II 9314. Paris 7. Okt. 1958; D 1958.717; JCP 1959 II 10189. Caen 16. Juni 1961; DA 1962 Somm. 33. Vgl. auch den Aufsatz von Rouast in JCP 1954 I 1179.

Eine einzelne Ausnahmeentscheidung stellt dar: Paris 25. Januar 1954; Gaz. Pal. 1954. I. 118; vgl. dazu die Bemerkungen von H. und L. Mazeaud in Rev. trim. 1954, S. 299.

2) Req. 18. April 1855; S. 55. I. 527. Rouen 15. Mai 1809; S. 09. I. 207; DP 10. 2. 167. Paris 31. Dez. 1918; Gaz. des Tribunaux 10. Aug. 1919. Civ. 18. April 1953; D. 1953. 403.

Das Prinzip spricht auch die oben, Anm. 1, zitierte Entscheidung der Cour d'Appel von Caen aus.

3) Vgl. Planiol-Ripert XI Nr. 1590 und unten S. 289 ff.

4) Req. 14. Aug. 1899; DP 78. I. 298. Vgl. auch Req. 28. Febr. 1905; S. 1905. I. 212.

die Regel auf: "La transaction, intervenue sur un titre qui a depuis été reconnu faux, est nulle pour défaut de cause, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité".¹⁾

Ebenfalls Art. 1131 wurde zur Annullierung eines Auseinandersetzungsvertrages (partage) herangezogen, als in die Teilungsmasse irrtümlich ein Gegenstand einbezogen worden war, der im Eigentum eines der Gemeinschaftsangehörigen stand.²⁾

In innerem Zusammenhang mit den Bindungen dieser Verträge stehen diejenigen verselbständigten, einseitigen Versprechen, die in Anerkennung bzw. zur Modifizierung vorausgesetzter Verbindlichkeiten eingegangen werden.

Als Schulfall gilt das Schuldversprechen, das ein Erbe aufgrund einer irrig als wirksam angenommenen Testamentsbestimmung eingegangen war.³⁾

Ein anderes Mal nahm ein Landgutsbesitzer irrig an, durch fremde Arbeiten sei eine Werterhöhung seines Gutes eingetre-

1) a.a.O.

Das gleiche Resultat hätte wohl auch ohne Berufung auf Art. 1131 allein durch Auslegung der Art. 2054, 2055 und 2057 Abs. 2 gefunden werden können; die Entscheidung ist aber deshalb wertvoll, weil sie den Grundgedanken dieser Bestimmungen in der Lehre vom Verpflichtungsgrund aufsucht.

2) Civ.12.Juli 1949; D.1950.393 mit Anm. von Fréjaville. Vgl. auch Civ. 26.Okt.1943; D.1946.302 mit Anm. von Boulanger; ferner die Ausführungen von Cabrillac, L'erreur dans le partage, Rev.trim.1955, S.39 ff. und Savatier, Rev.trim.1953, S. 561.

3) Pothier, Obligations I S. 107; Merlin, Questions de Droit, "Cause", § 1 (zitiert bei Capitane Nr. 161). Ebenfalls bei Merlin, a.a.O., wird der Fall berichtet, daß ein Erbe mit einem Schuldversprechen einem mündlich geäußerten Wunsch des Erblassers nachkam, später aber ein Testament gefunden wurde, das denselben versprochenen Gegenstand dem Begünstigten zuwandte. Das Schuldversprechen ist mangels 'cause' unwirksam, da die angenommene Anstandsschuld nicht bestand.

ten und versprach eine Geldsumme zur Vergütung.¹⁾
Es kann als allgemeine Regel in der Rechtsprechung betrachtet werden, daß die 'cause' solcher bestätigender, anerken-
nender sekundärer Versprechen die jeweils vorausgesetzte
"primäre" Schuld ist. Da sie es als ihr Zweckgrund, nicht
als ihr materiellrechtlicher Rechtsgrund ist, ist es nur
natürlich, daß dies auch jede schutzwürdige natürliche
Verbindlichkeit, insbesondere also eine Anstandsschuld
sein kann. "Une obligation naturelle, même de conscience,
peut devenir la cause d'une obligation civile."²⁾

Zu dieser Gruppe der Versprechen wäre die Rechtsprechung
nicht weiter zu untersuchen, wenn nicht zwei Umstände dazu
Anlaß gäben: Zum einen ist dies die Sonderform des sekundä-
ren Versprechens, das seinen Grund verschweigt, das 'billet
non causé'. Zum anderen haben die Gerichte gerade hier die
Normen der Irrtums- und 'cause'-Lehre terminologisch so eng
verbunden, daß zur späteren Würdigung der Rechtsprechung
auf diese verwirrende Erscheinung zusammenfassend eingegan-
gen sei.

Die geschichtliche Untersuchung hatte die hervorragende Son-
derstellung des schriftlichen Versprechens ergeben. Sie hat-
te auch gezeigt, daß trotz des Wegfalls der wesentlichen
ursächlichen Voraussetzungen durch den Sieg des Konsensua-
lismus (und damit der Formlosigkeit) diese Sonderstellung
Spuren im Code civil hinterlassen hat. Zwar ist von allge-
meiner Schriftform nicht ausdrücklich die Rede außer in den
Beweisvorschriften der Art. 1322, 1341 ff.; aber nach rich-
tigem Verständnis bezieht sich der Begriff der 'fausse
cause' in Art. 1131 wie auch Art. 1132 auf dies Schriftver-
sprechen, nämlich auf die 'cause exprimée', dem im Instru-
mentalakt angegebenen Grund des Versprechens.³⁾

1) Trib.civ.Toulouse 23.Febr.1905; DP 06.55.

Bei der hier angenommenen Verbindlichkeit handelte es
sich wohl um eine zivile, nämlich nach den gewohnheits-
rechtlichen Regeln der 'enrichissement sans cause' be-
gründete Verbindlichkeit.

2) Civ.27.Mai 1862; DP 62.1.208. Vgl. Civ.15.Jan.1873;
DP 73.1.180.

3) Siehe oben S.100 ff.

Ist der Grund angegeben, so gilt sachlich überhaupt nichts Besonderes. Falls sich dieser Grund als inexistent und damit die Angabe als falsch erweist,¹⁾ so ist das Versprechen mangels Grundes unwirksam, wenn nicht ein anderer, versteckter Grund existiert. Auch für die Darlegungs- und Beweislast ändert sich nichts an der allgemeinen Regel des Art. 1315.

"Lorsque le débiteur d'une obligation prouve la fausseté de la cause exprimée, le créateur doit, pour se prévaloir de l'obligation, établir qu'elle a néanmoins une cause réelle et licite; il ne peut, dans ce cas, invoquer l'art. 1132 c.c. du fait qu'il excipe d'un titre faussement causé et non d'un titre non causé."²⁾

Erscheint der Grund nicht in dem Versprechen, so wird sein Vorliegen vermutet; dem Schuldner obliegt es, die Vermutung des Grundes auszusräumen. Dies ist der zutreffende, heute allgemein anerkannte Gehalt des Art. 1132. "Toute obligation est présumée d'avoir une cause réelle et licite (art. 1132 c.civ.), bien que la cause n'en soit pas exprimée; dès lors si le débiteur contre lequel le paiement d'une telle obligation est poursuivi, veut exciper d'un défaut de cause ou d'une cause illicite, il lui incombe d'en fournir la preuve."³⁾

Ein besonders interessierendes Anwendungsgebiet ist das sog. Gefälligkeitsakzept ('effet de complaisance'). Der Bezogene nimmt den Wechsel an, ohne in Wirklichkeit zu schulden, vielmehr im Vertrauen auf das Versprechen des Ausstellers,

-
- 1) Das kann sowohl der Fall der absichtlichen Falschangabe ('simulation') als auch der Angabe des vermeintlich gegebenen Grundes sein.
 - 2) Angers 19. Jan. 1962; D. 1962. Somm. 66.
Vgl. auch Civ. 30. März 1943; DC 1944. 13 (mit Anm. von P. Lerebours-Pigeonnière): "Mais, lorsqu'une cause a été exprimée et que le débiteur a démontré qu'elle n'existait pas, il appartient au créancier d'établir la réalité d'une autre cause."
Req. 9. Nov. 1891; DP 92. 1. 151: "Bien que la cause exprimée dans un acte soit fausse, l'acte n'est pas nul si d'ailleurs il a une cause véritable et licite." So auch Req. 9. Febr. 1864; DP 64. 1. 211. Req. 9. Nov. 1898; DP 99. 1. 103.
Req. 3. April 1905; DP 1905. 5. 8.
 - 3) Civ. 22. Mai 1944; D. 1944. 106.

ihm die Mittel zur Einlösung des Papiers bei Fälligkeit zu geben. Es handelt sich nicht um den Fall, in dem der Bezogene dem Aussteller auf diese Weise einen Kredit eröffnet; seiner Wechselverbindlichkeit liegt in diesem Falle eine 'cause' zugrunde in Gestalt seiner Verpflichtung aus dem Darlehensversprechen.

Den Gefälligkeitswechsel, der hingegen nur den Anschein einer Grundverbindlichkeit erweckt, hat ein Gesetz vom 24. germinal des Jahres XI (loi relative à la Banque de France) recht gut definiert als "effet qui a été créé collusoirement entre les signataires sans aucune cause et valeur réelle."¹⁾

Die Frage, ob sich der Bezogene auf eine Grundlosigkeit eines Gefälligkeitsakzepts berufen dürfe, war von jeher begrenzt

- 1) Zitiert nach Capitant, S. 361. Der Gefälligkeitswechsel wird auch 'effet de circulation', die damit oft betriebene Wechselreiterei auch 'cavalerie' genannt. Art. 116 Code comm. fordert ausdrücklich, daß der Aussteller Gläubiger des Bezogenen sein muß; diese Gläubigerschaft ist begriffen in dem altertümlichen, auch dem Franzosen schwer verständlichen Ausdruck 'provision'. (Vgl. Ripert, Droit commercial II Nr. 1778): "La provision doit être faite par le tireur..." "Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur... d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change." Mit 'valeur réelle' ist diejenige Schuld gemeint, deretwegen der Wechsel zwischen Aussteller und Remittenten (preneur) gegeben wird. Auch dieses Grundverhältnis ist entscheidend für die "Güte" des Wechsels, weshalb der C.comm. bis 1922 noch seine nähere Bezeichnung durch Angabe der 'valeur fournie' forderte. (Vgl. oben S.). Kennzeichnenderweise werden in der Wirtschaft die Warenwechsel den Kreditwechseln bevorzugt. Damit wird deutlich, daß ein 'effet de complaisance' auch dann bestehen kann, wenn das letztgenannte Grundverhältnis bewußt fehlt. In der Regel aber fehlt die begründende Schuld des Bezogenen gegenüber dem Aussteller, so daß die Übersetzung des 'effet de complaisance' mit dem - an sich zu engen - deutschen Begriff des Gefälligkeitsakzepts erlaubt ist.

in dem Sinne, daß die Stellung gutgläubiger Dritter dadurch nicht berührt werden durfte. Im Verhältnis zu ihnen ist der Wechsel wie jedes andere verkehrsfähige kaufmännische Wertpapier (*effet de commerce*) gekennzeichnet durch die 'in-opposabilité des exceptions'. Im Verhältnis aber zum Aussteller und zu bösgläubigen Erwerbern entschied sich die Rechtsprechung für die Unwirksamkeit der Verbindlichkeit des Bezogenen wegen 'défaut de cause'.¹⁾ Die Darlegungs- und Beweislast trägt allerdings der Bezogene; denn es handelt sich beim Wechsel um ein 'billet non causé', Art. 1132.²⁾

Aus der Rechtsprechung zum einfachen "abstrakten" Schuld-
anerkenntnis, dem in Art. 1132 unmittelbar gemeinten
'billet non causé', sei der folgende Entscheidungsleit-
satz angeführt, auch wenn in ihm Beweis und materielles
Recht allzu angenähert erscheinen mögen:

"Un billet constatant une avance d'argent à un commerçant
doit être déclaré nul pour défaut de cause, lorsqu'il appa-
raît de tous les éléments du débat que le prétendu prêteur
était à cette date hors d'état de faire au signataire du
billet cette avance d'argent (c.civ.1131).³⁾

- 1) Req.18.Okt.1886; D 87.1.340; S.86.1.470. Paris 9.Aug.
1904; S.05.2.144 (2 Entscheidungen). Req.10.März 1915;
S.16.1.5. mit Anm. von Lyon-Caen. Req.30.Juni 1919; Gaz.
Trib. 6.Aug.1919 Somm. Weitere Nachweise bei Capitant,
Nr. 102.

Wenn sich allerdings herausstellte, daß der Bezogene mit
der Annahme einen Kredit bereitstellen wollte, wenn auch
aus reiner Gefälligkeit, bestätigten die Gerichte folgen-
dermaßen die angenommene Verpflichtung. Req.17.Nov.1909;
D.1912.3.281.

Zur Annullierung wegen unerlaubten Grundes siehe unten
S.173.

- 2) Civ. 21.März 1895; S.98.1.513; Civ.2.Jan.1907; DP 1907.
1.137 mit Anm. von A. Colin.
3) Trib.civ.Seine 17.Jan.1906; DP 1906.5.36.

Das Urteil gibt einen Einblick in die außerordentlich
mißliche Lage, in der sich der Schuldner eines 'billet
non causé' aufgrund der Beweislastumkehrung durch Art.
1132 befindet; er muß den Beweis der Nichtleistung er-
bringen.

Weitere Entscheidungen: Req.30.Mai 1883; DP 84.1.293;
Req.9.Nov.1898; DP 99.1.103.

Die Darstellung der klassischen Lehre hatte gezeigt, daß schon diese sich der mißlichen Redaktion des Art. 1131 nicht gewachsen erwies, indem sie die 'fausse cause' interpretierte als die irrtümliche Annahme eines Grundes, als 'cause erronée' oder 'erreur sur la cause'.¹⁾ Dabei hatte sie nicht beachtet, daß diese Deutung einmal völlig sinnlos war, da dem Fallgebiet des Fehlens des Grundes nichts hinzugefügt wurde, und daß sie zum anderen dem Normcharakter der Art. 1131 ff. zuwiderlief, da für ihn der Irrtum als solcher keine Bedeutung hat. Verständlich war eine solche Psychologisierung der Norm allerdings, da die Lehre den Grund als 'motif déterminant' definierte, womit sie nur einen an sich nicht schwerwiegenden Ausdrucksfehler beging.

Die unglücklichen Folgen dieser Sprachregelung zeigten sich in der Rechtsprechung. Diese übernahm die Terminologie der Theorie²⁾ und vermochte nicht der darin liegenden Gefahr zu entgehen, mit der Irrtumslehre des Art. 1110 zu kollidieren. Als beispielhaft hierfür können gerade einige Entscheidungen aus dem Gebiet der einseitigen, sekundären Bindungen gelten.

Eine Unterhaltspflicht aufgrund irriger Annahme der Vaterschaft³⁾ wurde mit folgender Begründung annulliert: "L'erreur sur le motif déterminant du consentement peut entraîner l'annulation d'un engagement pris en vertu d'une obligation naturelle, comme d'une obligation civile, s'il apparaît que, dans l'intention du contractant, la réalité de ce motif constituait une condition à laquelle devait être subordonnée l'efficacité de l'engagement. L'engagement pris par le prétendu père de subvenir aux besoins d'un enfant peut être déclaré nul pour erreur sur la cause, lorsqu'il n'a été pris que sur les agissements de la mère qui a fausement per-

1) Siehe oben S. 128.

2) "La fausse cause est l'erreur sur l'existence de la cause et se trouve toujours quand la cause n'existe pas." (Zitiert aus einer Entscheidung von 1831 bei Maury, Rép.civ. Cause, Nr. 94.)

3) Dieses Versprechen stellt die Validierung einer Naturobligation dar.

suadé au contractant que l'enfant était né de ses oeuvres."¹⁾

Es kann kaum angenommen werden, daß das Gericht im Unklaren war, daß dieser Fall ein Schulbeispiel des Fehlens des Grundes, der 'absence de cause', war. Offenbar war aber auch, daß dieser Grundmangel - wenn auch nur vordergründig- in der Form eines Irrtums erschien, wie ja in nahezu allen Fällen. Von der Wissenschaft im Stich gelassen, hatte die Rechtsprechung eine psychologisierende Terminologie ausgebildet, die sich auf der - ungewissen - Scheidelinie zwischen 'erreur sur la substance' des Art. 1110²⁾ und der 'fausse cause' ansiedelte, um zuweilen bald der einen, bald der anderen Norm zuzuneigen. Soweit die Gerichte nicht überhaupt auf die Angabe der Liffer des Gesetzesartikels verzichten,³⁾ bezeichnen sie oft ohne Differenzierung sowohl Art. 1110 als auch Art. 1131 als Grundlage ihrer Entscheidungen. Dies mögen einige Beispiele verdeutlichen:

Jemand hatte sich in irriger Annahme seiner Verantwortlichkeit für einen Brandschaden zur Zahlung einer Geldsumme verpflichtet. Der Kassationshof bestätigte die Annullierung wegen "erreur sur l'efficacité juridique de la cause", ohne diesen Begriff weiter zu erläutern.⁴⁾ Auch in diesem Fall lag eindeutig ein Mangel der cause im Sinne des Art. 1131 vor.

Ein weiteres Beispiel für diesen Sonderbegriff ist ein interessanter Fall aus dem Versicherungsvertragsrecht. Ein Erbe schloß eine Hagelversicherung für Felder ab, die der

1) Paris 3. Febr. 1944; DA. 1944.71.

2) Über diese, insbesondere über den ebenfalls subjektivierten Begriff der 'substance' siehe unten S. 206 f.

3) Dies ist in vielen Entscheidungen der Fall und erschwert naturgemäß zusätzlich die Einordnung.

4) Req. 1. Juli 1924; DH 1924.509: "L'erreur entraîne la nullité de la convention lorsqu'elle porte sur l'efficacité juridique de la cause de l'engagement. Spécialement, est nul l'engagement de réparer le dommage causé par un incendie, alors que le souscripteur ne l'avait pris que parce qu'il avait cru à tort sa responsabilité engagé par cet incendie." Vgl. hierzu Mazeaud II Nr. 164 und Josserand, Mobiles, Nr. 33.

Erblasser ohne sein Wissen bereits hagelversichert hatte. Da das zu deckende Risiko, der mögliche Schaden des Bauern durch Hagelschlag, gedeckt war, und somit der Beitragsverpflichtung des Erben keine reale Gegenleistung des Versicherers gegenüberstand, war auch hier ein Fall des fehlenden Grundes im Sinne des Art. 1131 gegeben. Der Kassationshof zog jedoch wieder den unklaren Begriff der 'erreur sur l'efficacité juridique de la cause' vor.¹⁾

Aufschlußreich hinsichtlich der Unsicherheit der Gerichte und der daraus folgenden Gewohnheit, sich auf beide Normen zu berufen, sind zahlreiche andere Entscheidungen.

Die Begründung der oben zitierten Entscheidung zum Wehrdienst-ersatzungsvertrag lautet im Leitsatz: "Est nulle, comme n'ayant point de cause ou n'ayant qu'une fausse cause, l'obligation de remplacer au service celui qui, par le bénéfice d'une loi qui réduit le contingent de la classe à laquelle il appartenait, a déjà cessé légalement de faire partie de l'armée active, alors que, lors de la convention, les parties ignoraient cette circonstance et que l'erreur où ils étaient à cet égard a été l'unique cause de leur traité (C.civ.1108, 1109, 1110, 1128, 1131, 1172)."²⁾

Ein Pfarrer kaufte ein Grundstück zur Errichtung einer Schule und beauftragte gleichzeitig den Verkäufer, der Architekt war, mit dem Bau der Schule. Da das Grundstück zu diesem Zweck jedoch nicht geeignet war und die Behörde deshalb die Baugenehmigung verweigerte, verlangte er die Auflösung des Kaufvertrages und erreichte sie. Die Cour d'Appel von Orléans stellte fest, daß die vom Käufer versprochene Gegenleistung in diesem Fall in einem für den verabredeten Schulbau geeigneten Grundstück bestanden habe und urteilte: "Attendu...que la cause de l'obligation est fausse, S.(der Käufer) s'étant engagé en vue d'une cause imaginaire qu'il supposait réelle ... Prononce par application des art.1110 et 1131 c.civ. la nullité...".³⁾

1) Req.6.Juni 1932; S.1933.1.31; DH 1932.396.

2) Req.30.Juli 1873; S.1873.1.448.

3) Orléans 18.Jan.1895.D.95.2.417. Vgl. hierzu die Kritik von Révérand, S.79 ff.; und Capitaint, Nr. 103.

In der oben zitierten Entscheidung des Appellationshofes von Rennes zum Bürgschaftsfall heißt es: "...doit être annulé, pour fausse cause et comme vicié par l'erreur et le dol, le cautionnement d'une dette dont le non-paiement, d'ores et déjà certain, était insoupçonné de la caution."¹⁾

In dem ebenfalls schon angeführten Urteil zur Auseinandersetzung führt der Kassationshof aus: Grundsätzlich sei die Beachtung des Irrtums im Teilungsvertrag wegen Art. 887 zwar ausgeschlossen. "Il en est toutefois autrement lorsqu'un bien propre à l'un des copartageants a été par erreur compris dans la masse partageable: l'inclusion d'un tel bien dans la masse détruit le fondement et l'équilibre du partage, et constitue l'erreur sur la cause de l'art. 1131 c.civ..²⁾

Gelangt das Gericht hier auch zutreffend zur Anwendung von Art. 1131 und lassen die vorzitierten Entscheidungen, wenn auch unsicher, durch den Gebrauch des Begriffs 'cause' die gleiche Haltung erkennen, so macht ihre Interpretation der 'fausse cause' als Irrtum über den Grund doch deutlich, daß wenig mehr als der Zufall sie von der alleinigen Anwendung der Irrtumsnorm des Art. 1110 abhält. Denn der Begriff der 'substance même de la chose qui en est l'objet', der dem Wortsinn nach dem Art. 1110 einen außerordentlich engen Bereich zuweist, hat inzwischen durch die Gerichte eine Ausweitung erfahren, die eine Begrenzung gegenüber Art. 1131, den die Rechtsprechung ja auch als einen Fall des wesentlichen Motivirrtums zu deuten neigt, kaum noch möglich erscheinen läßt.

Einige Zitate aus Entscheidungen zu Art. 1110 können dies hinreichend verdeutlichen:

"Il faut entendre par 'substance' toute qualité dont la considération a été la cause déterminante de l'engagement; d'où il suit que l'erreur sur la substance existe dès l'instant que l'objet vendu ne correspond pas à l'utilisation poursuivie par l'acquéreur."³⁾ Das Tribunal de la

1) DA 1952.712.

2) D 1950.393. Siehe oben S.146.

3) Lyon 2.Juli 1953; D.1954 Somm.2.

Seine versteht unter 'substance' i.S. des Art. 1110: "...les qualités objectives qui ont été la cause impulsive de sa volonté et ont déterminé son consentement."¹⁾

Noch deutlicher sind zwei Entscheidungen des Kassationshofes:

"Attendu que l'erreur de droit ou de fait n'est une cause de nullité de la convention qu'autant qu'elle a été le motif principal et déterminant de la convention."²⁾ An einer weiteren Stelle dieser Begründung heißt es statt 'motif principal et déterminant': 'cause principale et déterminante'. Die zweite ist insofern eine schlichte Wiederholung: "...attendu que l'erreur de droit ou de fait est une cause de nullité de la convention lorsqu'elle a été le motif principale et déterminant de l'engagement des parties..."³⁾

Es bedarf keines weiteren Eindringens in die Rechtsprechung zum Irrtum i.S. des Art. 1110, für die hier auch nicht der Platz ist, um zu verdeutlichen, wie eng 'cause' und 'substance' durch die Begriffe 'motif' und 'erreur sur la cause' aneinandergerückt sind; Art. 1110 ist seit langem bereit, Art. 1131 in sich aufzunehmen, soweit die ihm zugehörigen Fälle einen Irrtum über den Grund, eine 'fausse cause' i.S. der Rechtsprechung, aufweisen.

Zum Nachweis dafür, daß diese Übernahme stellenweise bereits erfolgt ist, seien folgende Entscheidungen angeführt:

Einem Vergleich zwischen einem unfallgeschädigten Arbeiter und dem verantwortlichen Unternehmer lag ein ärztliches Gutachten zugrunde, nach dem keine bleibenden Unfallfolgen bestanden. Ein Zweitgutachten, das auf eine teilweise dauernde Arbeitsunfähigkeit schloß, war den Parteien nicht bekannt geworden. Der Kassationshof annullierte den Vergleich mit der Begründung: "L'erreur doit être considérée comme

1) Trib.civil Seine 8.Dez. 1950; D.1951.50.

2) Req.16.März 1898; DP 98.1.301. Vgl. auch Civ.16.Mai 1939; Gaz.Pal 1939.2.152: "Ni l'erreur sur la valeur de la chose, ni l'erreur sur les motifs du contrat ne rendent celui-ci annulable lorsqu'elles ne portent pas sur la substance de la convention."⁽¹⁾

3) Req.17.Juni 1946; Gaz.Pal.1946.2.204. Vgl. dazu die Kritik von Maury, Rev.int.dr.comp. 1951, S.497.

portant sur la substance même de la chose lorsqu'elle est de telle nature que, sans elle, l'une des parties n'aurait pas contracté."¹⁾

In einem anderen Vergleich erklärte ein Weinhandler, der durch Verschulden der Eisenbahn einen Verlust beim Transport erlitten hatte, sein Einverständnis mit einem Entschädigungsvorschlag der SNCF in der irrigen Annahme, ein die Haftung der Bahn summenmäßig beschränkender neuer Tarif sei bereits in Kraft getreten. Auch in diesem Falle wandte das Gericht zur Annullierung des Vergleichs statt Art. 1131 den Art. 1110 wegen 'erreur sur la substance' an.²⁾

Ein Mieter hatte in der irrigen Annahme der Nichtigkeit des Mietvertrages auf sein Mietrecht verzichtet (renonciation au bail). Seine 'action an nullité' hatte aufgrund Art. 1110 Erfolg: "L'erreur est exclusive du consentement lorsqu'elle porte sur l'efficacité de la cause de l'obligation, c'est-à-dire lorsque le débiteur a contracté dans la croyance erronée qu'il était légalement tenu d'agir comme il l'a fait."³⁾

Abschließend seien drei Entscheidungen mitgeteilt, die nicht nur in der Terminologie ihrer Begründungen für das Verhältnis der Art. 1131 und 1110 aufschlußreich sind, sondern auch rechtlichen Bedenken begegnen.

Kaufleute hatten einander im Kriege eine Schiffsladung Mais verkauft, die dann im Hafen zuerst wegen Zollschwierigkeiten festgehalten und anschließend von der deutschen Besatzungsmacht beschlagnahmt wurde, während die Parteien mit solchen Vorkommnissen nicht gerechnet hatten. Der Käufer konnte sich vor seiner Zahlungsverpflichtung nach

1) Civ.28.Jan.1913. S.13.1.487.

2) Paris 30.Nov.1948; Gaz.Pal.1949.1.73.
Vgl. auch Req.28.Febr.1905; S.1905.1.212.

3) Req.13.Dez.1927; S.28.1.125. mit Anm.von P.Esmein.
Weitere Beispiele in diesem Zusammenhang:
Req.30.Juli 1894; DP 95.1.340. Lyon 28.Nov.1930;
S.1932 II 201 mit Anm. von Rodière. Civ.17.Nov.1930;
D.1932.1.161. Civ.23.Nov.1931; DP 1932.1.129 mit Anm.
von Josserand. Civ.15.Juni 1960 (unveröffentlicht),
zitiert von Savatier, Rev.trim.1960,S.505.

Art. 1110 wegen 'erreur sur la substance de la chose' befreien.¹⁾

Der Verkäufer eines Motorrades hatte die Verpflichtung, bestimmte behördlicherseits geforderte Papiere des Fahrzeuges zu verschaffen, nicht erfüllt. Der Kauf wurde ebenfalls aufgrund Art. 1110 annulliert, und zwar mit folgender Begründung: "La vente peut être annulée pour erreur sur la qualité de la chose, l'acheteur ayant contracté en vue d'acquérir une motocyclette avec les documents administratifs nécessaires à son utilisation." Das Gericht qualifiziert den Irrtum im folgenden als "erreur sur la qualité de la chose vendue, dont la considération a été la cause déterminante de son engagement et qui est de nature telle que sans elle il n'aurait pas contracté."²⁾

Von besonderem Interesse ist schließlich die Begründung einer offenbaren Fehlentscheidung des Tribunal de la Seine: Eine Frau hatte Theaterkarten gekauft, ohne zu wissen, daß ihr Ehemann ihr darin bereits zuvorgekommen war. Der Klage der Ehefrau auf Rückzahlung des Kaufpreises gab das Gericht aus zwei Gründen statt: Einmal nahm es eine 'erreur sur la substance' i.S. des Art. 1110 an, da die Frau irrtümlich angenommen habe, ein Recht zu erwerben, welches sie auch werde ausüben können. Was den zweiten Grund betrifft, sei der Wortlaut zitiert: "D'autre part, cette femme n'a entendu se lier qu'en considération de l'avantage que devait lui procurer le théâtre; cet avantage étant inexistant, l'obligation ainsi contractée est nulle et le théâtre doit rembourser le prix des places."³⁾

Auch wenn es dem Gericht nicht bewußt war, stützte es sich im 2. Teil der Gründe - allerdings zu Unrecht - auf Art. 1131; denn der erstrebte "Vorteil" (avantage) ist die ty-

1) Req.17.Juni 1946, Gaz.Pal. 1946 II 204. Das Gericht wollte offenbar dem Käufer nicht die Sachgefahr in diesem Falle auflasten und fand keine bessere Begründung für seine Billigkeitsentscheidung.

2) Lyon 9.Juni 1953; DI1954.14.

3) Trib.comm.Seine 2.April 1943; Gaz.Pal.1943.2.81. Die Fehlerhaftigkeit der Entscheidung wird schon in der kurzen redaktionellen Anmerkung festgestellt.

pische Erscheinungsform des Grundes im entgeltlichen Vertrag. Aufschlußreich ist das Urteil deshalb, weil es den gleichen Sachverhalt damit sowohl Art. 1110 als auch Art. 1131 zuordnet. Die 'erreur sur la cause' ist nach diesem Urteil, auch wenn es sie nicht nennt, notwendig auch 'erreur sur la substance de la chose'. Das heißt, daß - soweit das Fehlen des Grundes zugleich als Irrtum erscheint - Art. 1131 in Gesetzeskonkurrenz mit Art. 1110 tritt.

Es wird später zu behandeln sein, ob sich angesichts der völligen Verwahrlosung der Terminologie eine Lösung des Abgrenzungsproblems in der Wissenschaft abzeichnet.

b) Auf dem Gebiet der 'libéralités', d.h. der Schenkungen unter Lebenden und testamentarischen Verfügungen, begegnet die Rechtsprechung zum Mangel des Grundes besonderem Interesse, war hier doch nach dem Willen des historischen Gesetzgebers - zumindest, was die Schenkungen anbetrifft - und der Vertreter der klassischen Theorie eine Beachtung des finalen Grundes ausgeschlossen. Auch ist nach der Rechtsprechung in entgeltlichen Verträgen der Grund immer unlöslich mit der Gegenleistung verbunden, so daß auch insofern bei den "Liberalitätsakten" eine besondere Problemstellung besteht.

Nach der fast einhelligen Ansicht der heutigen Autoren hat die Rechtsprechung auf diesem Gebiet eine vollkommene Wendung herbeigeführt, indem sie das jeweilige konkrete Motiv der Zuwendung als Grund i.S. des Art. 1131 annahme, falls es 'impulsif' und 'déterminant' sei.¹⁾ Diese Feststellung stößt

1) Planiol-Ripert V Nr. 264: "Selon la jurisprudence, la cause est le motif impulsif et déterminant, variant suivant chaque espèce. On veut gratifier quelqu'un pour une raison quelconque. Cette raison, c'est la cause, manifestation de l'idée de finalité dans les actes juridiques."

Vgl. im übrigen: Ripert-Boulanger IV Nr. 3521; II Nr. 301; Colin-Capitant III Nr. 1380; Josserand III Nr. 1453 f.; Capitant Nr. 196 f.; Hamel, La notion de cause dans les libéralités; Trasbot, Rép.civ. 'Dispositions à titre gratuit, Nr. 900; Voirin, Etudes Capitant S. 895 ff.

in ihrer allgemeinen Form auf Bedenken und bedarf der Differenzierung. Auffallend ist schon, daß in den Darstellungen nahezu ausschließlich die Entscheidungen herangezogen werden, die eine 'libéralité' wegen eines unerlaubten Grundes (cause illicite) annullieren;¹⁾ aus ihnen darf aber kein Schluß darauf gezogen werden, was für den Mangel des Grundes (absence de cause) gilt.

Was zunächst die Schenkungen anbetrifft, sind einschlägige Entscheidungen nur in sehr geringer Zahl anzutreffen. Das hat allerdings leicht einzusehende Gründe außerhalb der cause-Lehre: Es ist dies einmal die relative Seltenheit von Schenkungen erheblichen Umfangs überhaupt, die durch die egoistische Natur des Menschen einerseits und die steuerliche Benachteiligung andererseits bedingt ist. Zum anderen zwingt die vorgeschriebene Form der notariellen Beurkundung (Art. 931) zu besserer Überlegung, die einen Irrtum über die final bestimmenden Umstände weitgehend vermeiden läßt. Auch dürfte der Schenker, der sich in seinen Motiven getäuscht hat, selten die Gerichte in Anspruch nehmen, und endlich stellt das Gesetz eine Reihe spezieller Rechtsbehelfe zur Verfügung, die sämtlich in irgendeiner Weise dem Fehlen oder Fortfall des "Motives" Rechnung tragen. So können gemäß Art. 953 ff. Schenkungen wegen Undanks des Beschenkten, wegen Nichterfüllung der Auflagen und wegen nachfolgender Geburt eines ehelichen Kindes des Schenkers widerrufen werden.²⁾ Da Schenkungen in der Regel Verträge "intuitu personae" darstellen, berechtigt gemäß Art. 1110 Abs. 2 auch der Irrtum über die Person und über deren wesentliche Eigenschaften³⁾ zur Anfechtung der Schenkung.

So ist es erklärlich, daß die Gerichte offenbar nur selten Schenkungen unter dem Gesichtspunkt des Art. 1131 zu prüfen

1) Vgl. Maury, Rép.civ., Cause Nr. 71: "...le véritable siège de la matière..."

2) Vgl. Ripert-Boulanger IV Nr. 3522.

3) Ripert-Boulanger II Nr. 160; Planiol-Ripert II, Nr. 182.

hatten. Den Anlaß dazu gaben u.a. die gesetzlichen Bestimmungen für die Schenkung unter Auflage. Die an sich fehlerhafte Bezeichnung der Auflage als 'condition' in Art.954¹⁾ drückt aus, daß der Widerruf nur im Falle der Wesentlichkeit der Auflage für die Schenkung zulässig sein soll. Zur Trennung der essentiellen von den nur akzidentiellen Auflagen in diesem Sinne haben die Gerichte öfters den Begriff der cause des Art. 1131 herangezogen.²⁾ Von größerer Bedeutung ist die Rolle, die Art. 1131 von der Rechtsprechung bei der einschränkenden Auslegung des Art. 900 zuerkannt wird, der Schenkungen unter unmöglichen Bedingungen unabhängig von diesen aufrechterhält.³⁾ Bedingungen im Sinne dieser Vorschrift sind wiederum auch Auflagen. Eine inzwischen gefestigte Rechtsprechung schließt die Anwendung des Art. 900 dann aus, wenn die 'condition' der wesentliche Grund ('la cause impulsive et déterminante') der Schenkung ist.⁴⁾ Damit vollzieht sie hier mit Hilfe der Norm des Art. 1131 eine Annäherung der unentgeltlichen an die entgeltlichen bedingten Bindungen, für die Art. 1172 gilt.

1) Art.953: 'La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions.'

Art.954: 'Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions...'

Wie aus dem Wort 'inexécution' zu erkennen ist, meint der Begriff der 'conditions' hier wesentlich die Auflagen; ob allerdings ausschließlich, ist strittig. Vgl. Planiol-Ripert V Nr. 268; Ripert-Boulanger IV Nr.3694.

2) Siehe Dijon 8.Juni 1910; S.10.2.202. Pau 17.Mai 1909; S.o9.2.143. Vgl. im Einzelnen Capitant S.470, Anm. 1.

3) Art.900: 'Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites'.

Über den historischen Hintergrund dieser sonst kaum verständlichen Norm siehe Planiol-Ripert V Nr. 268; Trasbot, Rép.civ.a.a.O., Nr. 952 ff.

4) Req.5.Jan.1909, DP 1913.5.35; Paris 22.April 1921, DP 1921.2.49 und Req.31.Juli 1922, DP 1922.1.239; Rouen 22.Okt.1924, DP 1926.2.54; Req.22.Dez.1938, DH 1939.132.

Ein nicht unbedeutendes Anwendungsgebiet des Art. 1131 im Bereich der Schenkungen sollten ihrer offenkundigen Zweckbindungen wegen die remuneratorischen Schenkungen (*donations rémunératoires*) sein. Seltsamerweise, so will es scheinen, findet sich hier nur eine Entscheidung, und in ihr sieht sich der Standpunkt der klassischen Lehre vertreten, daß der Grund der Schenkung der '*animus donandi*' sei und eine Beachtung der '*motifs*' somit ausscheide.¹⁾ Diese Entscheidung wird allerdings durchweg als anachronistisch verworfen.²⁾ Tatsächlich dürfte das Gericht aus Billigkeitserwägungen zu der alten Theorie gegriffen haben.³⁾ Der Grund für das Fehlen weiterer Entscheidungen aber ist wohl in dem problematischen Charakter der remuneratorischen Zuwendungen selbst zu sehen. Gerade dann, wenn z.B. erwiesene Dienste als bestimmender Zweckgrund offenbar sind, weist sie dieser Umstand eher dem Bereich der entgeltlichen Akte zu, auch wenn kein klagbarer Anspruch auf Vergütung besteht; denn auch eine bloße Anstandsschuld ist ein hinreichender Grund für eine Bindung, ohne daß diese dadurch zur Schenkung würde.⁴⁾ Ein treffendes Beispiel solcher Qualifizierung ist das oben (S. 141) zitierte Gratifikationsversprechen an einen Gründer und ehemaligen Direktor einer Versicherungsgesellschaft. Aufschlußreich ist in diesem Zusammen-

1) Lyon 6. Febr. 1933; D. 1936. 2. 6. mit ausführlicher ablehnender Anm. von Nast. Aus dem Urteil: "...la cause d'un acte à titre gratuit étant uniquement et exclusivement l'intention libérale du disposant et non le motif qui a déterminé la libéralité..."

2) Siehe die Anm. von Nast und im übrigen: Planiol-Ripert V Nr. 264; Maury, Rép. civ., Cause, Nr. 71; Goré S. 237.

3) Ein Unternehmer hatte einem langjährigen Mitarbeiter in Anerkennung seiner Verdienste schenkweise eine Rente ausgesetzt. Später hatten sich einige Verfehlungen des Beschenkten herausgestellt.

4) Die Kriterien der Abgrenzung der entgeltlichen von den unentgeltlichen Geschäften sind in der französischen Wissenschaft umstritten als augenblicklich in Deutschland. Auch hier wurde mit der '*cause*'-Lehre Abhilfe versucht.

Siehe im Einzelnen unten S. 200 ff.

hang, daß die Rechtsprechung remuneratorische Schenkungsversprechen, wenn sie schriftlich erfolgt sind - und andere kommen ja praktisch nicht in Betracht - ,von dem Formzwang des Art. 931 dispensiert.¹⁾

Dagegen hat eine unentgeltliche Bindung außerhalb der Schenkungen im strengen Sinne zu einer Anwendung des Art. 1131 geführt; allerdings - wie in vielen anderen Fällen²⁾ - in nahezu unauflöslicher Verknüpfung mit Art. 1110. Ein Erbe hatte auf sein Erbteil unentgeltlich verzichtet in der irrigen Annahme, dieses werde damit seiner Mutter zufallen. Diese 'renonciation gratuite à succession' wurde annulliert. Der Kassationshof nahm eine 'erreur substantielle' i.S. des Art. 1110 an, weil der Zweck des Verzichts, die Begünstigung der Mutter, 'la cause déterminante de l'acte' gewesen sei.³⁾ Savatier bemerkt dazu: "Sans s'écarter de la théorie de l'erreur substantielle, la Cour suprême évoque implicitement, en partant de la 'cause déterminante' de la renonciation, la théorie de la cause dans les libéralités."⁴⁾

Auf testamentarische Verfügungen haben die Gerichte den Art. 1131 wegen Mangels des Grundes ungleich öfter angewandt.

Ein immer wieder genannter Fall ist der des Mannes, der seinen Besitz den Armen vermachte in der irrigen, im Testament ausgedrückten Annahme, sein verschollener Sohn sei tot. Die Cour d'Appel de Paris urteilte: "Lorsque les motifs énoncés dans le testament comme ayant déterminé le testateur à disposer de sa fortune de la manière qu'il indique, renferment une erreur de fait, les libéralités ainsi motivées peuvent être déclarées nulles comme fondées sur une fausse cause."⁵⁾

1) Civ.23.Mai 1876, D.76.1.254; Req.23.März 1876, D.70.1.337.

2) Siehe oben zitierte Entscheidungen.

3) Civ.15.Juni 1960, unveröffentlicht. Zitiert und besprochen von Savatier, Rev.trim. 1960, S.505 ff.

4) a.a.O.; Vgl. auch Civ.24.Mai 1945, D.1945.517.

5) Paris 9.Febr.1867, DP 67.2.195; S.67.2.129; Vgl. auch Paris 2.März 1938, Gaz.Pal.1938.1.866, und oben S. 116.

Andere Fälle betreffen den Eintritt von Umständen zwischen Testamentserrichtung und Tod, die der Zuwendung den Grund entziehen:

Der Erblasser schenkte den vermachten Gegenstand noch zu Lebzeiten dem Bedachten, "vollzog" also sozusagen sein eigenes Vermächtnis, ohne das Testament zu widerrufen.¹⁾

Der Testator, der seine Ehefrau bedacht hatte, stirbt nach Erhebung der Klage auf 'séparation des corps'.²⁾ In einem anderen Fall war es die Schwangerschaft der Ehefrau des Erblassers zur Zeit seines Todes, die zur Annullierung des auf der Kinderlosigkeit basierenden Testaments führte.³⁾

Ein anderes Testament verfügte die Erbeinsetzung des Vaters, um den Bruder von der Erbfolge auszuschließen. Der Testator heiratete später und hinterließ ein eheliches Kind. Damit war der Grund für die Verfügung fortgefallen, und das Gericht annullierte sie. Seine Begründung zeigt, daß die Anwendung der 'cause'-Lehre in diesem Bereich offenbar auf keine grundsätzlichen Bedenken mehr stieß: "Lorsque la raison déterminante d'une libéralité testamentaire vient à disparaître, cette libéralité n'a plus de cause et doit être déclarée caduque. (art.1035, 1036, 1131 c.civ.)"⁴⁾

Es liegt auf der Hand, daß das Gericht statt von 'raison déterminante' von 'motif' oder 'mobile déterminant' hätte sprechen können; der alte Dualismus von 'cause' und 'motif' kann also als gegenstandslos angesehen werden. Tatsächlich also hat sich in der Rechtsprechung durch die Ausweitung

1) Rouen 31.März 1835 und Req.3.Dez.1846, DP 47.2.163.

2) Angeführt von Planiol-Ripert V Nr. 265 ohne Quellen-nachweis. Vgl. auch Paris 9.Febr.1867, DP 67.2.195. Nach Voirin, Etudes Capitant, S. 902, soll im nämlichen Sinne auch über eine Schenkung unter lebenden Ehegatten bei nachfolgender Klage auf Scheidung oder 'séparation des corps' entschieden worden sein.

3) Nîmes 17.Febr. 1840; zitiert von Trasbot, Rép.civ. a.a.O., Nr. 904.

4) Rennes 11.April 1905, DP 1906.2.257 mit zustimmender Anm. von Planiol. Vgl. auch Douai 30.Jan.1843; zitiert DP 1906.2.257.

der Regel vom Fehlen des Grundes als Unwirksamkeitsursache auch der unentgeltlichen Bindungen eine grundsätzliche Wandlung vollzogen, allerdings mit einer schwankenden und unpräzisen Terminologie, die eine Deutung manchmal auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 1110 offenläßt.¹⁾

Die geringe Anzahl von Entscheidungen widerlegt die klassische Befürchtung, eine Berücksichtigung der "Motive" werde die Rechtssicherheit allzu gefährden.²⁾ Dafür dürfte vor allem die Beschränkung auf die Berücksichtigung nur des eindeutig wesentlichen, d.h. bestimmenden Grundes verantwortlich sein und die einschneidende Regel, daß als Beweismittel für die Wesentlichkeit des Motivs nur das Testament selbst zugelassen wird.³⁾

-
- 1) Beides deutet Planiol in der Anmerkung zum vorerwähnten Urteil der Cour d'Appel von Rennes an: "On voit que l'erreur sur le motif se confond ici d'après les arrêts, avec l'absence de cause, bien que la distinction de la cause et du motif ait été longtemps soutenue en matière de libéralité."
 - 2) Noch Bordeaux 6.Febr.1885; s.1886.2.16: "Il n'y a pas à se préoccuper des motifs qui ont déterminé un contrat, le législateur n'a point voulu entrer dans une voie qui eut été pleine de périls. Il n'a pas subordonné la validité des conventions régulièrement formées à une question d'intention le plus souvent aussi délicate que difficile à résoudre."
 - 3) Paris.11.März 1899; angeführt in D.1906.2.257. (Abweisung mangels Beweises). Vgl. auch Poitiers 11.Juni 1889, D.92.1.145.

2) Am eindrucksvollsten und eindeutigsten bezeugt die Rechtsprechung die Wandlung auf dem Gebiet der 2. Teilnorm des Art. 1131, der 'cause illicite'. Hier hatte die 'klassische Lehre' eine gänzliche Lähmung der Norm bedeutet, indem sie den Grund i.S. der Art. 1131, 1133 einheitlich entweder als die Gegenleistung oder den 'animus donandi' interpretierte. Nicht nur - wie offensichtlich - die 'libéralités', sondern auch die entgeltlichen Akte waren damit der Überprüfung auf eine besondere 'cause illicite' entzogen. Denn steht einer Bindung eine als solche schon gesetz- oder sittenwidrige Gegenleistung gegenüber, so ist sie bereits deshalb unwirksam, weil ihr der Grund im Sinne des Art. 1131 fehlt, da die Gegenbindung wegen der Unerlaubtheit des Objekts unwirksam ist. Außerdem wird in den meisten dieser Fälle der ganze Handel sich außerhalb des Erlaubten befinden und also auch die Objekte beider Bindungen unerlaubt sein.

Die Gerichte sahen sich jedoch Bindungen gegenüber, die nicht ihrem Gegenstand, sondern ihrem konkreten Zweck nach gesetz- oder sittenwidrig waren und von der Rechtsordnung nicht als schutzwürdig angesehen werden konnten. Eine außerordentlich große Anzahl von Entscheidungen läßt keinen Zweifel daran, daß die 'cause illicite' des Art. 1131 in Verbindung mit Art. 1133 zur allgemeinen Waffe gegen alle zweckverwerflichen Bindungen geworden ist.

a) Die Entwicklung begann im Recht der 'libéralités', was wegen der der klassischen Lehre zufolge hier völlig fehlenden rechtsethischen Kontrollmöglichkeit nicht überraschen kann. Sie setzte ein mit einer Entscheidung des Kassationshofs vom Jahre 1832, die wegen ihrer Grundsatzbedeutung im Kernsatz zitiert sei: "Attendu qu'aux termes de l'art 1131, toute obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet; attendu qu'une libéralité faite au profit d'un enfant adultérin ou incestueux, lorsqu'elle a évidemment pour cause cette qualité d'enfant adultérin ou incestueux du donateur, est incontestablement contraire aux

bonnes moeurs...".¹⁾ Es handelte sich um testamentarische Zuwendungen an Kinder des Erblassers, die - dem Testament zufolge - aus Blutschande oder jedenfalls aus Ehebruch hervorgegangen waren. Solchen Kindern kann gem. Art. 908, 762, 763 wirksam nicht mehr zugewendet werden, als zu ihrem Unterhalt notwendig ist. Die damit nicht in Einklang stehende letztwillige Verfügung konnte jedoch nicht schon aus diesem Grunde annulliert werden, da eine hierzu notwendige Feststellung der blutschänderischen bzw. ehebrecherischen Abkunft der Kinder nicht statthaft war.²⁾ Das Gericht erhob also das ausdrückliche Motiv des Testators zur Erheblichkeit, wenn es die Zuwendung als auf einer 'cause illicite' beruhend aufhob. Diesen Weg beschritten von da an die Gerichte auch in weiteren Fällen der Schenkungen oder testamentarischen Zuwendungen an Ehebruchs- bzw. Blutschandekinder.³⁾

Entsprechende Entscheidungen ergingen, wenn anderen unehe-lichen Kindern (enfants naturels) mehr als das gesetzlich Erlaubte zugewendet wurde.⁴⁾ Deren 'incapacité relative de recevoir' wurde aber durch das Gesetz vom 25. März 1896 fast vollständig aufgehoben, so daß diese Entscheidungen heute überholt sind.⁵⁾

1) Civ. 18. Jan. 1832, S. 32.1.145 (Arrêt Pendariès c. Dugonard).

2) Vgl. Art. 340, 432, 335 und die Ausführungen von Bonnes-case zum Urteil, Supplement II S. 696.

3) Req. 31. Juli 1860, S. 1860.1.833. Req. 6. Dez. 1876, DP 77. 1.492. Req. 29. Juni 1887, DP 1888.1.295, dessen allgemeiner Leitsatz lautet: "Une libéralité est nulle quand son motif est contraire aux lois ou à l'ordre public."

Aus der neueren Rechtsprechung:

Civ. 12. Okt. 1954, D. 1955.452. Civ. 7. Juni 1955, D. 1956.

Somm. 47. Civ. 13. Juni 1956, D. 1956.506. Civ. 4. Juli

1960, D. 1960.617. Zu der in diesen Entscheidungen auch behandelten Beweisfrage siehe Savatier, Rev. trim.

1957. S. 715.

4) Civ. 7. Dez. 1840, DP 41.1.44; S. 61.1.140. Paris 14. Aug. 1866, S. 67.2.137.

5) Vgl. Trasbot, Rép. civ. a. a. O., Nr. 904.

Ist die Rechtsprechung zu Schenkungen und testamentarischen Verfügungen zugunsten passiv beschränkt schenkfähiger Kinder zugleich ein Beispiel der Unwirksamkeit von Bindungen wegen Gesetzwidrigkeit des Grundes (*cause prohibée par la loi*, Art. 1131, 1133 1. Fall), so erwies sich die Regel früh als besonders fruchtbar auch bei den *'libéralités'*, deren Grund gegen die guten Sitten verstößt (*'cause immorale'* oder *'cause contraire aux bonnes moeurs'*, Art. 1131, 1133 2. Fall): den Zuwendungen aus dem Grunde des Konkubinats (*'libéralités entre concubins'*).¹⁾ Das Ancien Droit hatte für die Teilnehmer wilder Ehe ebenfalls eine *'incapacité relative de disposer et de recevoir'* gekannt;²⁾ der Code civil aber hatte sie aufgegeben mit dem merkwürdigen Ergebnis, daß das Familienvermögen zwar gegen Schenkungen an illegitime Kinder, aber nicht gegen solche an den Partner eines ehebrecherischen Verhältnisses geschützt war. Hier wandten die Gerichte Art. 1131, 1133 an, um Zuwendungen den Rechtsschutz versagen zu können, die ihren wesentlichen Zweckgrund im - zumeist ehebrecherischen - Konkubinat hatten. Eine der ersten Entscheidungen betrifft die Annullierung einer Leibrente an eine Konkubine: "...la promesse d'une rente viagère faite à une concubine doit être annulée, comme ayant une cause illicite et contraire aux bonnes moeurs, lorsqu'il est établi qu'aucun capital n'a été remis à l'auteur de cette promesse, qu'aucune indemnité ou réparation pour préjudice causé n'était due, et que cette libéralité n'a eu d'autre objet que de salarier de honteuses complaisances ou d'acheter le silence de la donataire pour éviter le scandale."³⁾ Die widersprüchliche Terminologie (*'libéralité'* gegenüber *'salarier'* und *'acheter'*) zeigt das Bemühen, die Zuwendung dem entgeltlichen Vertrag anzu-

1) Siehe hierzu: Déchézelles, Des libéralités entre concubins; Dorat des Mons, La cause immorale; Trasbot, Rép. civ.a.a.O., Nr. 909 ff., der hier sogar die "application la plus caractéristique de la théorie de la cause immorale" sieht.

2) Ordonnance vom Januar 1629, Art.132. Vgl. Trasbot a.a.O.

3) Grenoble 30.April 1858, DP 58.2.164.

nähern, um sich nicht in offenen Widerspruch mit der klassischen Lehre zu setzen. Aber wie in den späteren Fällen handelte es sich nicht um Prostituiertenlohn ('salaire de la vice'), sondern um eine Schenkung, wenn auch in ihr das remuneratorische Element eine gewichtige Rolle spielte. Zwar ist auch später noch diese wenig überzeugende Deutung der konzubinalen Beziehungen als gegenseitige Verträge versucht worden,¹⁾ eine zunehmende Sicherheit der Gerichte in der Überwindung der klassischen Lehre aber machte sie überflüssig. Angemessen und zu keinen Sachverhaltsverzerrungen mehr nützlich erwies sich die Interpretation der 'cause illicite' als des 'motif déterminant', die sich schon in den Fällen des gesetzwidrigen Schenkungsgrundes bewährt hatte. In der Rechtsprechung ist in der Folgezeit der Begriff des 'motif impulsive et déterminant' der siegende Interpretationsbegriff der 'cause' im Falle der Unerlaubtheit des Grundes, der auch dann gemeint ist, wenn die Gerichte bündig - und unter Verletzung der Interpretationsgesetze - von der 'cause impulsive et déterminante' sprechen.²⁾ Daß die Wirksamkeit der Art. 1131, 1133 als Kampfmittel gegen sittenwidrige Testamente auch nicht durch enge Beweisregeln begrenzt ist, wie sie in der alleinigen Zulässigkeit des Testaments selbst als Beweismittel (preuve intrinsèque bei der Annullierung wegen Fehlens des Grundes vorliegen, erweist u.a. eine kürzliche Entscheidung der Cour d'Appel von Amiens: "Dons et legs entre concubins... peuvent être annulés, lorsqu'il est établi l'immoralité de leur cause. Celle-ci, résultant de ce que la libéralité a eu pour motif impulsive et déterminant la rémunération de relations immorales, se prouve par tous moyens soit intrinsèques soit extrinsèques et spécialement par présomption."³⁾

1) Req.12.Febr.1853, DP 53.1.57; Req.20.Juli 1885, DP 86.1.291; Paris 5.Mai1925, DH 1925.474.

2) Aus der Rechtsprechung in diesem Sinne:

Paris 15.Febr.1895, DP 95.2.416; Rec.24.Juli 1914, DP 1918.2.51; Civ.11.März 1918, DP 1918.1.101. Req.8.6.1926, DP 1927.1.113; Civ.20.Juli 1936, DH 1936.441; Paris 14.Juni 1955, D.1956 Somm.38.

3) Amiens 30.Nov.1961, D.1962 Somm.61.

Irrig wäre die Annahme, durch die Rechtsprechung sei auf dem Umweg über Art. 1131, 1133 die fehlende 'incapacité' der Partner einer Konkubinatsbeziehung faktisch ersetzt worden; die Entscheidungen lassen deutlich erkennen, daß es auf das Verhältnis der wilden Ehe allein nicht ankommt. Die Zuwendungen sind nur dann unwirksam, wenn sie als wesentlichen Grund die Belohnung oder Aufrechterhaltung der außerehelichen, meist ehebrecherischen Beziehungen haben. Tritt - wenn auch im Zusammenhang hiermit - ein anderer Grund in den Vordergrund, der nicht verwerflich ist, wird die Zuwendung als schutzwürdig erachtet. So erwiesen sich Zuwendungen gerechtfertigt u.a. durch die langjährige Haushaltsführung der Konkubine;¹⁾ durch deren Mithilfe bei der Anfertigung einer Doktordissertation,²⁾ als Ausgleich eines der Konkubine aus dem Verhältnis entstandenen Schadens³⁾ und als Belohnung für aufopferungsvolle Krankenpflege.⁴⁾

Wegen Gesetzwidrigkeit des Grundes hat der Kassationshof eine testamentarische Zuwendung an den Ehegatten für unwirksam angesehen, die zur Durchführung einer einverständlichen 'séparation des corps' diente.⁵⁾ Ebenso wurde ein Rentenversprechen zur Herbeiführung einer einverständlichen Scheidung behandelt.⁶⁾

Ein anderer Fall ist der einer höchst unfreiwilligen Schenkung: Ein Ehemann wurde von einer verheirateten Frau angelockt und dann - verabredeterweise - von deren Ehemann überrascht und unter Androhung eines Skandals zu einem formgerechten Schenkungsvertrag genötigt. Der Kassationshof annullierte außer wegen 'dol' auch wegen 'cause illicite'.⁷⁾ Entgegen der ablehnenden, der klassischen Lehre folgenden Anmerkung von Labbé war dies zutreffend: Nichts anderes als die erpresserische Unternehmung ist die Erklärung der Zuwen-

1) Caen 5. April 1910, S. 1911.2.229.

2) Paris 5. April 1931, Gaz. Pal. 1931.2.150.

3) Paris 12. Mai 1944, D. 1945.90.

4) Civ. 14. Nov. 1961, D. 1962. Somm 62.

5) Civ. 2. Jan. 1907, S. 1911.1.585 mit Anm. von Wahl.
Vgl. dazu Art. 307, aus dem sich die Unzulässigkeit einverständlicher 'séparation des corps' ergibt.

6) Civ. 21. Jan. 1954, D. 1954.254.

7) Req. 15. Juli 1878, S. 1879.1.393.

dung; nur ihr war sie zu dienen bestimmt, und darin lag somit ihr Zweckgrund. Ohne Bedeutung ist es, daß - wie die Schenkung selbst - ihr Zweck dem Schenkenden gegen seinen Willen aufgezwungen worden war; die Freiwilligkeit ist kein wesentliches Merkmal des Zwecks einer Handlung.

Es mag genügen, nur noch eine bestätigende Entscheidung zur allgemeinen Anwendung der Art. 1131, 1133 auf Schenkungen anzuführen: Um sein Vermögen den Gläubigern seines Sohnes zu entziehen, der es im Regelfall geerbt hätte, übertrug es der Vater vor seinem Tode ganz seiner Ehefrau. Auch diese Schenkung wurde wegen 'cause illicite' annulliert.¹⁾

Einen Anlaß zur weiteren Festigung der Rechtsprechung gab wiederum Art. 900. Mit Hilfe der Art. 1131, 1133 vollzogen die Gerichte die Angleichung der Vorschrift an das allgemeine Recht auch in den Fällen unerlaubter Bedingungen und Auflagen.²⁾ In einer Entscheidung von 1863 findet sich ausgesprochen, was dann Grundsatz ständiger Rechtsprechung wurde: "...la nullité de la condition entraîne la nullité de la donation lorsqu'il est reconnu que la condition illicite a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité."³⁾ Eine bald folgende Entscheidung wandte die Regel auch auf Testamente an.⁴⁾

1) Req. 28. Dez. 1938; DH 1939.132.: "Est radicalement nulle toute donation dont la cause impulsive et déterminante, souveraine appréciée par les juges du fond, est immorale ou illicite. Par suite, est nulle la donation faite par le mari à sa femme, lorsqu'elle n'a été imaginée que dans le dessein de passer sur la tête de celle-ci les biens que le fils devait normalement recueillir au décès de son père, pour les empêcher d'être saisis par les créanciers du fils."

2) Siehe Art. 1172 und oben S. 160 die Ausführungen zur Rechtsprechung zu Art. 900, was die Unmöglichkeit von Auflagen angeht.

3) Req. 3. Juni 1863, DP 63.1.429.

4) Civ. 7. Juli 1868, DP 68.1.446. Siehe im übrigen die Entscheidungen:
Civ. 19. 3. 1884, DP 84.1.281; Civ. 23. 7. 1913, DP 15.1.49;
Req. 28. Dez. 1938, DH 1939.132.

b) Es verbleibt nunmehr die Prüfung der Rechtsprechung zur 'cause illicite' auf dem Gebiet der entgeltlichen Bindungen. Hier erkannte die klassische Theorie den Art. 1131, 1133 immerhin eine Funktion zu, wenn sie auch auf die Fälle der Unerlaubtheit der Gegenleistung selbst begrenzt war und sich strenggenommen als überflüssig darstellte.¹⁾

Auch hier zögerten die Gerichte nicht, die 'cause illicite' im Sinne des 'motif impulsive et déterminant' zu interpretieren und damit die Kontrolle auf diejenigen Bindungen auszudehnen, deren 'cause' im klassischen Sinne an sich nichts Unerlaubtes hat, die aber ihrer Zweckrichtung nach verwerflich sind.

Kennzeichnenderweise nehmen während des 19. Jahrhunderts die Geschäfte im Zusammenhang mit den - an sich nicht verbotenen - Bordellen einen bevorzugten Platz ein in der Entwicklung der Rechtsprechung. Alle Verträge, die die Aufrechterhaltung oder Nutzung der 'maisons de tolérance' bezweckten, fanden keine gerichtliche Anerkennung wegen ihrer 'cause illicite'.²⁾ Die Gerichte gingen in ihrer repressiven Haltung manchmal zu weit, indem sie auch Geschäfte für unwirksam erklärten, die mit der Bordelleigenschaft des Betriebs nur zufällig verbunden waren, deren bestimmender Zweck also keineswegs die Prostitution war.³⁾ Aber dabei handelte es sich um Entscheidungen, die schon zu ihrer Zeit vereinzelt blieben und kei-

1) Siehe oben S. 126.

2) Paris 30.Nov.1839, S.40.1.121; Lyon 11.Juli 1862, S.63.2.165; Paris 26.Dez.1899, Gaz.Pal.oo.1.132; Civ.15.Dez.1873, S.74.1.241; Amiens 10.April 1912, Gaz.Pal.12.2.136. (Miete oder Kauf eines Bordells).
Req.17.Juli 1905, DP 1906.1.72 (Wechselhingabe zum Erwerb eines Bordells).
Req.1.April 1895, S.96.1.289; Civ.17.Juli 1905, S.o7.1.188 (Darlehen zum Betrieb eines Bordells).

3) Getränkeliieferungsvertrag: Seine 1.Mai 1888, Gaz.Pal.88.1.797; Marseille 7.Nov.1913, S.14.5.18. Gegenentscheidung: Rouen 24.Juni 1901, Gaz.Pal.1901.2.477.
Möbellieferungsvertrag: Liège 14.Nov.1896; zitiert bei Pichon, S.84, mit abl. Kritik.
Dienstvertrag: Req.11.Nov.1890, D.91.1.484.

ne Nachfolge fanden.¹⁾

Von vorwiegend geschichtlichem Interesse ist die Rechtsprechung zum Ehemäklervertrag ('courtage matrimonial') und dem auch in Deutschland unter diesem Namen bekannten 'contrat de claque'. Während des 19. Jahrhunderts stark angegriffen wegen 'cause immorale', dokumentiert ihre Anerkennung seitdem eine Wandlung der moralischen Auffassungen.²⁾

Die Rechtsprechung umfaßt im übrigen die verschiedenartigsten Fälle. Nur einige Beispiele seien aufgeführt unter dem hier interessierenden Gesichtspunkt des Verhältnisses der Begriffe des unerlaubten und des fehlenden Grundes.

Zu nennen sind deshalb zunächst einige Entscheidungen, die sich mit dem Begriff des Grundes im Falle seines Fehlens begnügen konnten. So wurde ein Vertrag annulliert, in dem der eine Partner das Versprechen gab, nicht mehr zu arbeiten,³⁾ das Versprechen eines Verlobten, im Falle seines Rücktritts eine bestimmte Summe zu zahlen,⁴⁾ der Vergleich über Forderungen, die gegen Gesetz oder die guten Sitten verstießen⁵⁾ und die Beauftragung mit Börsengeschäften im Ausland, die nach Art. 78 C.com. den Börsenmaklern der Pariser Börse vorbehalten sind.⁶⁾

Wo sich aber die Unerlaubtheit erst aus der jenseits der Vertragsgegenstände liegenden Zweckbindung ergab, qualifizierten die Gerichte diese - d.h. das 'motif impulsive et déterminant' - als die 'cause' i.S. der Art. 1131, 1133

-
- 1) Anerkannt wurde eine Forderung aus Wäschelieferung an ein Bordell: Alger 22.Febr.1898, Rev. d'Alger 1898,111. Ebenso die Brandversicherung eines Bordells: Civ.4.Mai 1903, S.1904.1.509.
 - 2) Ehemäklervertrag: Civ.1.Mai 1855, DP 55.1.147 (nichtig). Lyon 15.Okt.1913, S.14.2.102 (gültig). 'Contrat de claque': Req.17.Mai 1841, S.41.1.623 (nichtig). Paris 5.April 1900, D 1903.2.179 (gültig).
 - 3) Civ.28.Mai 1895, D 95.2.399.
 - 4) Alger 8.April 1895, S.96.2.79, D.95.2.320.
 - 5) Req.17.Jan.1881, DP 82.1.323, S.82.1.160.
 - 6) Paris 22.Juli 1905, DP 1906.5.36.

und versagten den Bindungen den Rechtsschutz. So verfiel der "Quota-litis-Vertrag" zwischen Anwalt und Klient der Unwirksamkeit¹⁾ wie auch das - bezahlte - Versprechen des geschädigten Opfers einer strafbaren Handlung, Schweigen zu bewahren.²⁾ Nichtig sind auch Darlehen und Darlehensversprechen zu Spielzwecken.³⁾

Aufschlußreich für die Begriffsunterschiedlichkeit des Grundes innerhalb der ersten und zweiten Norm des Art. 1131 ist die Annullierung von Gefälligkeitswechsels wegen 'cause illicite', wenn sie - wie zumeist - zu Täuschungszwecken geschaffen werden.⁴⁾ Obgleich der Grund im Sinne der Regel vom Fehlen des Grundes in diesen Fällen fehlt,⁵⁾ ist ein Grund im Sinne des 'motif impulsive et déterminant' mit Notwendigkeit vorhanden und erfüllt den Tatbestand der Art. 1131, 1133.

Andere Verträge seien genannt, weil ihr insbesondere gegen den ordre public verstoßender Grund zur Annullierung gem. Art. 1131, 1133 führte. Hierzu gehören Verträge zwischen Unternehmern im Rahmen der Kollaboration mit den deutschen Besatzungsorganen während des 2. Weltkrieges⁶⁾ und Verträge, die ihrem Zweck nach der Wirtschaftsgesetzgebung zuwiderlaufen, auch wenn sie nicht ausdrücklich untersagt sind.⁷⁾ Unwirksam sind auch Abreden, in denen sich ein Beamter gegen Geldzahlung verpflichtet, sein Amt zur Verfügung zu

1) Civ.13.Juli 1896, S.99.1.182, D.97.1.74.

2) Pau 31.Okt.1901; La Loi 12.Nov.1901.

3) Req.4.Juli 1892, D.92.1.500; Paris 1.April 1895, Gaz. Pal.95.2.158. Dies entspricht einer Tradition schon des Ancien Droit; vgl. Chevrier S. 237 - 239.

4) Req.31.Jan.1849, S.49.1.161; Req.18.Okt.1886, S.91.1.437; Req.12.März 1928, S.1929.1.57; Caen 9.Juli 1935, DH 1935.563. Die Gerichte neigen offenbar deshalb mehr zur Annullierung wegen 'cause illicite', weil zumeist das Delikt des Betruges ('escroquerie') vorliegt. Vgl. dazu auch Ripert, Droit com. Nr.2042.

5) Siehe oben S. 149 f.

6) 'à l'encontre de la nation française'. Paris. 12.Mai 1949, D.1949.340.

7) Montpellier 17.Nov.1950, D.1951 Somm.32.

stellen,¹⁾ oder gegen Bezahlung verspricht, seinen Einfluß bei einer anderen Behörde zum Vorteil des Kontrahenten einzusetzen.²⁾

Der rechtsethischen Zweckprüfung hielt auch der Vertrag nicht stand, den ein Arzt mit einem Laien abschloß, der ein "sicheres", wenn auch jeder wissenschaftlichen Grundlage entbehrendes Mittel zur Heilung aller Krankheiten erfunden hatte. Der Erfinder erstellte dem Arzt eine Klinik und überließ ihm das Mittel zur Anwendung; der Arzt verpflichtete sich dafür zu monatlichen Zahlungen an den Laien von 2000 frs. und zu Werbungsausgaben in Höhe von monatlich 6000 frs. Der Kassationshof stellte fest, daß zwar der Gegenstand der Verpflichtungen nicht verboten sei, ihr Grund ('cause des obligations') aber gegen den ordre public und die guten Sitten verstoße, da er die finanzielle Ausbeutung noch dazu unsachgemäß behandelter Kranker sei.³⁾

Eine eingehendere Darstellung der Rechtsprechung zur 'cause illicite' ist im Rahmen dieser Untersuchung weder möglich noch am Platze. Die aufgezeigten Entscheidungen lassen mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß die Gerichte den Normen des Art. 1131 eine Gestalt gegeben haben, die der Erklärung durch die klassische Lehre nicht zugänglich ist. Entsprechend der verfolgten Normzwecke sind zwei unterschiedliche Rechtsprechungsgebiete entstanden, die auch in einer verschiedenen Ausprägung der Begriffe der 'cause'

1) Montpellier 17.Dez.1849, D.50.5.329; Paris 30.Jan.1857, D.59.5.194; Civ.22.Mai 1889, D.89.1.471.

2) 'Trafic d'influence'. Req.2.April 1872, D.73.1.65; Req.5.Febr.1902, D.02.1.581; Req.11.März 1911, D.11.1.183; Civ.3.April 1912, D.15.1.71.

3) Civ.4.Dez.1929, S.1931.1.49. P.Esmein sagt in der zustimmenden Anm. hierzu: "La jurisprudence a toujours pensé que la justice ne doit pas sanctionner des conventions, par ailleurs valables, mais passées en vue de fournir à l'une des parties les moyens nécessaires pour atteindre un but contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs. Ce serait prêter l'appui des pouvoirs publics à une telle entreprise."

Vgl. auch Req.17.April 1923, D.1923.1.172; Req.1.April 1895, S.96.1.289.

ihren Ausdruck finden.

- 3) Die Prüfung der Bindungen auf der Grundlage der ersten in Art. 1131 statuierten Norm führte die Gerichte zur Berücksichtigung derjenigen Umstände, die in Ansehung der jeweiligen konkreten Natur der Bindung den Verlust an subjektiver Rechtsmacht auszugleichen bestimmt waren. Es galt also, den im Verhältnis der Parteien untereinander die Bindung final bedingenden Ausgleich als bestehend oder nicht bestehend festzustellen. Hatte der Versprechende (bzw. Verfügende) auf einen Ausgleich im Sinne des wirtschaftlichen Äquivalents verzichtet ('libéralités'), so fehlte seiner Bindung die Rechtfertigung eben dann, wenn ein anderer, als final bedingend zu Tage liegender Zweck verfehlt war.

War die Bindung hingegen auf ihre Konformität mit dem Gesetz, den guten Sitten oder dem ordre public hin zu überprüfen, so änderten sich damit nicht nur die Maßstäbe der Beurteilung. Hier war es irrelevant, ob die sich bindende Partei "auf ihre Kosten kam" oder nicht, ob sich der erwartete Erfolg einstellte oder ob er ausblieb. Entscheidend war, ob die Bindung die Verpflichtung des Handelnden zur Loyalität gegenüber der Rechts- und Sittenordnung verletzte. Aus dieser Beurteilung folgt, daß die zu ihrem Kriterium erhobenen Zwecke der Bindung - die 'cause' i.S. des Art. 1131 - in beiden Fällen verschiedene sein konnten, ja sich nur zufällig decken konnten. Verträge konnten zur vollen Zufriedenheit der Parteien ausfallen und doch wegen 'cause illicite' unwirksam sein; sie konnten auch am Mangel der 'cause' scheitern und unter dem Gesichtspunkt der Erlaubtheit des Grundes keine Anstände ergeben. Sie konnten schließlich sowohl mangels eines Grundes wie wegen eines unerlaubten Grundes unwirksam sein; ein gutes Beispiel dafür war das Gefälligkeitsakzept.

Diese Norm- und daraus folgenden Begriffsunterschiedlichkeiten können allerdings nicht darüber täuschen, daß es sich immer um die Feststellung der Realität bzw. der Erlaubtheit der Finalität, des Zwecks der Bindung ging, auch wenn der jeweils beachtliche Zweck ein anderer war oder sein konnte. Die Vielfalt der möglichen Erscheinungsformen der 'cause'

macht deutlich, daß die Feststellung des jeweils beachtlichen Zwecks i.S. der Normen des Art. 1131, d.h. also die Feststellung der 'cause', erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann. Besonders bei atypischen Verträgen bedarf es dazu einer sorgfältigen Analyse der Vertragsbeziehungen unter dem Gesichtspunkt ihrer finalen Relativität. Keine Hilfe für die Gerichte bedeuten schlagwortartige Definitionen, die gegenstandsidentische Begriffe wie 'raison', 'but', und 'motif' bzw. 'mobile' (Zweck und Motiv) in Gegensatz zueinander oder gar - wie wenn sie ebenfalls Gesetzesbegriffe wären - in Gegensatz zum Begriff der 'cause' setzen. Die wirre Terminologie der Theorie des 19. Jahrhunderts, die in der Rechtsprechung überlebt, ist der Grund für die vielfache innere Widersprüchlichkeit der Entscheidungsgründe. Hierfür seien auch aus dem Gebiet des unerlaubten Grundes zwei Beispiele genannt, die beide mit sehr unterschiedlichen Folgen das unversöhnliche Begriffspaar der klassischen Lehre 'cause' und 'motif' vorführen.

Der Kandidat einer Wahl ließ in einer Gastwirtschaft an die Wähler kostenlos Getränke ausschenken, um für sich zu werben. Die Klage des Wirts wurde abgewiesen mit der Begründung: "...L'objet du contrat devait dans l'intention des parties, au moment de la convention, servir à un usage prohibé et ... alors le motif était en connexion si étroite avec la cause que le caractère immoral de l'un affectait l'autre nécessairement." Und wenig später: "Les bibations ont pour but dans la pensée des parties, de procurer au candidat les suffrages de ceux qui y prendraient part et dès lors la cause de l'obligation est illicite."¹⁾ Diese Entscheidung mag ihrem Ausspruch nach überholt sein; ihre Begründung aber bleibt ein gutes Beispiel, zu welchen terminologischen Kunstgriffen die Gerichte greifen mußten, um

1) Trib. de Castelnaudary 25. Juni 1902; D.1904.2.201. (Contrat à la corruption électorale). Die Entscheidung wird mit Recht von Pichon, S. 89, als unmoralisch kritisiert, da der weniger Schuldige den Schaden zu tragen hatte. Streng genommen müßte sich aber die Kritik auf die Anwendung der jeden Ausgleich verbietenden Regel 'Nemo auditur...' beschränken.

über den Schatten der klassischen Lehre zu springen.

Eine junge Entscheidung sprach zutreffend aus, daß der Mietvertrag, den jemand zur Unterbringung seiner Geliebten abschließt, nicht wegen 'cause immorale' unwirksam ist..¹⁾ Wenn das Gericht aber zur Begründung schlicht ausführte: "L'immoralité du mobile est sans influence sur la validité du contrat",²⁾ so löst sich die vordergründige Überzeugungskraft dieses Satzes vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des 'motif impulsive et déterminant' als scheinbar auf.

1) Trib.civ. de Lille 6. April 1954, D.1955 Som.16.

2) a.a.O.

II. Die neuere Auseinandersetzung in der Wissenschaft

Spätestens um die Jahrhundertwende hatte die extensive Rechtsprechung zu Art. 1131 bis 1133 sich so weit gefestigt, daß eine Neubegründung der Lehre in der Theorie unvermeidlich war. Aber in dieser Zeit sammelten die Autoren sich überraschenderweise in der antikausalistischen Bewegung. Die sich der Rechtsprechung anschließende Dissertation von M.P.Colin im Jahre 1897, die die klassische und antikausalistische Scheidung von 'cause' und 'motif' angriff,¹⁾ blieb ohne Widerhall; ebenso noch eine zustimmende Entscheidungsbesprechung von A.Colin 1907²⁾ und eine Dissertation von Dubreuil im Jahre 1909.³⁾ Danach erschienen vielmehr noch einflußreiche antikausalistische Werke; die h.M. repräsentierte wohl ohne Zweifel das noch in der dritten Auflage 1923 erschienene antikausalistische Lehrbuch von Planiol.⁴⁾ Aber zu dieser Zeit lag bereits die zweibändige Dissertation von Maury vor, die die Rechtsprechung anerkannte und - von den Normzwecken der Art. 1131, 1133 ausgehend - der Lehre erstmals ein neues, in den Grundzügen bis heute gültiges

1) M.P.Colin, *Théorie de la cause dans les obligations conventionnelles*. Die zu seiner Zeit revolutionär anmutende Schlußfolgerung lautete: "La cause et le motif de l'obligation, c'est absolument la même chose." (S. 58)

2) D 1907, I. 137. "Le critérium traditionnel entre le motif et la cause, critérium suivant lequel la cause devrait être invariable, indépendante de toute acceptation individuelle, ne repose sur aucune base légale. C'est une notion toute théorique, qui peut avoir sa valeur au point de vue de classification pédagogique, mais qui ne lie pas l'interprète."

3) Dubreuil, *Des mobiles dans les contrats*.

4) Siehe oben S. 131.

Die ebenfalls dort zitierten Dissertationen von Pichon (1914) und Dabin (Belgien 1919) waren ebenfalls weit beachtet.

Fundament gab.¹⁾ Fast gleichzeitig erschien das berühmteste Werk der modernen 'cause'-Lehre überhaupt: 'De la cause des obligations' von Capitant.²⁾ Daß damit die antikausalistische Theorie überwunden war, zeigen die vielen kausalfreundlichen Untersuchungen der unmittelbar darauffolgenden Zeit. Nur wenige geben eine Gesamtdarstellung;³⁾ die meisten behandeln Einzelgebiete der Lehre oder gehen den Hinweisen von Capitant auf die Durchdringung verschiedener Rechtsgeschäftslehren durch den Normgedanken des Art. 1131 nach.⁴⁾

Wie bereits zu Anfang der Untersuchung hervorgehoben, hat sich eine einheitliche Lehre nicht ergeben; auch von einer herrschenden Meinung in der Wissenschaft kann nicht gesprochen werden. Als Haupthindernis stellt sich der Herausbildung einer solchen Übereinkunft die heterogene Terminologie der noch dazu sehr zahlreichen Arbeiten entgegen, die den Vergleich der Meinungen untereinander oft fruchtlos er-

-
- 1) Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, Diss. Toulouse 1920; 2.Bd. Die Lehre von Maury wird im folgenden nach seinen späteren speziellen Abhandlungen dargestellt: *Rép.civ.*, Cause (1951) und 'Le concept et le rôle de la cause des obligations dans la jurisprudence', Referat in der Sitzung vom 10. Oktober der "Troisièmes journées de Droit Franco-Latino-Américaines", in *Rev.int.dr.comp.* 1951, S.485 ff.
 - 2) Es ist in Frankreich allgemein als Meisterwerk juristischer Schriftstellerei anerkannt (vgl. Ripert, *Règle morale*, S.60) und erreichte - für eine spezielle Monographie einzigartig - innerhalb von 6 Jahren 5 Auflagen.
 - 3) Als solche können - abgesehen von den Lehrbuchdarstellungen - die Werke folgender Autoren angesehen werden (in der Reihenfolge ihres Erscheinens): Louis-Lucas, Jonasco, Josserand, Révérand, Billette, Bois-Juzan, Ripert und Rieg. (Zu den Werktiteln vgl. das Literaturverzeichnis).
 - 4) Hier sind insbesondere zu erwähnen (in der Reihenfolge ihres Erscheinens): Hamel, Célice, Osias, Chevrier, Goré, Martin de la Moutte, Dupeyroux, Dorat les Mons, Terré und David. Die interessante, 'cause'-freundliche Dissertation von Vedel, *Essai sur la notion de cause en Droit administratif français*, Toulouse 1934, mußte im Rahmen dieser Arbeit unberücksichtigt gelassen werden. (Bezüglich der Werktitel und der anderen, stellenweise die 'cause' behandelnden Schriften wird auf das Literaturverzeichnis verwiesen).

scheinen läßt. Hinreichend sichere Aussagen über die Lehre und ihren jetzigen Stand können deshalb nur auf dem Grunde der geschichtlichen Voraussetzungen der Lehre und ihrer Gestaltung durch die Rechtsprechung erfolgen. Diese ergeben auch den Rahmen für die Auseinandersetzung mit den modernen wissenschaftlichen Bemühungen. Diejenigen Theorien, deren Schlüsse mit Geschichte und Rechtsprechung unvereinbar sind, können nicht Berücksichtigung finden. Dasselbe gilt für die Theorien, die sich in ihrer Terminologie als sachlich unbrauchbar oder innerlich widersprüchlich erweisen.

Es können also nur solche Theorien in Betracht, die zwar einerseits in den Art. 1108 Zeile 4, 1131 bis 1133 eine Lehre von der Zweckbeachtlichkeit im Rechtsgeschäftsrecht sehen, aber andererseits die verschiedenen Normen des Art. 1131 vom Fehlen und der Unerlaubtheit des Grundes hinreichend trennen und den hierdurch bedingten Dualismus der Begriffe des Grundes erkennen. Ferner müssen solche Theorien getragen sein von der Einsicht in die Einzelobligationendogmatik des Code civil und so zu einer zutreffenden Abgrenzung der 'cause' vom 'consentement' und 'objet' des Art. 1108 kommen. Sie müssen ferner ebensogut eine Lehre von den 'abstrakten Rechtsgeschäften' ermöglichen wie auch die Prüfung an den Lehren vom Irrtum (Art. 1109, 1110) und der 'lésion' bestehen können. Schließlich - und das erscheint nach den bisherigen Erfahrungen das Kardinalproblem - wird von ihnen eine außerordentliche Sorgfalt bei der Begründung und Verwendung der Grundbegriffe - also insbesondere der zur Definition der 'cause' notwendigen Begriffe - gefordert.

Es kann kein Zweifel bestehen an der bedauerlichen Tatsache, daß keine Theorie diesen Anforderungen gerecht geworden ist. Wo richtige Grundeinsichten zu bestehen scheinen, wurde eine Bereinigung der Terminologie versäumt; wo sich eine zutreffende Terminologiekritik findet, hat sich die Begründung einer Theorie noch nicht eingestellt. Trotzdem hat die Auseinandersetzung große Fortschritte erzielt, die im folgenden dargestellt werden sollen und die eine befriedigende Lösung in naher Zukunft erwarten lassen.

1) So scheint einer der grundsätzlichen Gegensätze in der neueren Auseinandersetzung mit der einhelligen Ablehnung der sogenannten "objektiven Theorie" ('doctrine objective') endgültig überwunden zu sein. Ihre Vertreter waren hauptsächlich Louis-Lucas¹⁾ und in zweiter Linie die älteren Autoren Gaudemet²⁾ und Gounot.³⁾ Diese anscheinend in Dijon lokalisierbare Schule sah in der 'cause' des Art. 1131 ausschließlich den objektiven Gegenwert der Bindung, der zum Ausgleich der Entreicherung des Schuldners bestimmt ist und so das Gleichgewicht der Vermögen wiederherstellt. Daß in dieser Deutung im Sinne des Ausgleichs ein richtiger Kern enthalten ist (der später oft vernachlässigt wurde), hat die geschichtliche Entwicklung der Lehre gezeigt. Die Theorie ordnet sich aber auf der frühen Stufe des bereicherungsrechtlichen Standes der Lehre ein, da sie die Wertbewegung zwischen den Parteien von außen nur als solche betrachtet. Sie wird der voluntaristischen Umformung des Vertragsrechts nicht gerecht⁴⁾ und ordnet demgemäß dem Begriff des 'Grundes' statt des finalen ein nur objekthaftes und damit quantitatives Wesen zu. Die erste Norm des Art. 1131 müßte nach dieser Theorie die Forderung objektiver, materieller Austauschgerechtigkeit enthalten. Diese aber ist unvereinbar mit der Grundordnung des modernen Vertragsrechts, wie sie aus der Herrschaft der Partei- oder besser Willensautonomie folgt. Das Recht wacht nicht über die objektive Äquivalenz der vertragsbestimmten Leistungen, wie sich auch aus der - im Unterschied zum deutschen Recht - ausdrücklichen Bestimmung des Art. 1118 und den spärlichen, praktisch bedeutungslosen Ausnahmebestimmungen des Code civil ergibt.⁵⁾

1) Volonté et cause, Diss. Dijon 1918, und Lésion et contrat, Paris 1926.

2) Cours de droit civil, Dijon 1898, § 4. Seine dortige Definition der 'cause' sei stellvertretend zitiert: "...la valeur économique, créance ou prestation qui, accroissant l'actif de l'obligé, explique l'accroissement compensatoire de son passif."

3) Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, Diss. Dijon 1912.

4) Treffend Juillot de la Morandière, Travaux III, S.271.

5) Diese Ausnahmenvorschriften sind die Art. 887, Zeile 1 und 1674.

Diese grundsätzliche Fehlerhaftigkeit der objektiven Theorien ist in der französischen Wissenschaft erkannt worden und hat zu allgemeiner Ablehnung geführt.¹⁾

2) Es besteht scheinbar die Notwendigkeit, die - herrschenden - Gegenmeinungen unter der Gesamtbezeichnung der "subjektiven Theorien" zusammenzufassen. Dies aber würde geeignet sein, die auch in dem verbleibenden Rahmen bestehenden grundsätzlichen Auffassungsunterschiede zum Wesen des Begriffs der 'cause' zu verdecken. Sinnvoller ist deshalb die Übung, als "subjektive Theorie" diejenigen Theorien zu begreifen, die die 'cause' schlechthin als das Motiv der Bindung deuten.²⁾ Diese Theorien knüpfen an die ersichtliche, konkrete Zweckvorstellung des Schuldners an und befinden sich insoweit zweifellos auf dem richtigen Wege. Sie haben ferner den Vorteil der terminologischen Einfachheit: Der fehlerhafte und die Diskussion lähmende Gegenstandsdua-

1) Maury, Rev.int.dr.comp.1951, S.491; Marty-Raynaud II Nr.177; Bois-Juzan S.282; Ionsco S.72 ff.; Hamel,S.124; Rieg, S.262; Terré Nr. 256.
Die notwendig kurze Abhandlung darf nicht den Eindruck der Bedeutungslosigkeit der objektiven Theorie hinterlassen. Wenn auch die Verteidigung der aristotelischen Tauschgerechtigkeit durch Kirchenväter des Mittelalters mißlang, so ist doch andererseits der Ausschluß des Bereicherungsrechts aus dem Vertragsrecht sehr jungen Datums und dogmatisch auch jetzt noch nicht ganz durchgeführt (Sh.unten S.284) In der römisch-rechtlichen Tradition waren die beiden Bereiche in ihrer gegenseitigen Durchdringung kaum zu trennen. Die 'laesio enormis' lebte im neuzeitlichen Naturrecht bei Grotius und Pufendorf wieder auf und ist sowohl dem pr.ALR wie dem öster.AGBGB bekannt. (Vgl. Raiser, Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, a.a.O.,S.129)

2) Diese Gliederung findet sich z.B. bei Ripert-Boulanger II Nr. 290; Maury, Rev.int.dr.comp.1951, S.492; Hébraud S. 444 ff., Rieg, Nr. 253. Ihr entspricht im allgemeinen die Bezeichnung "extensive Theorien" bei Bois-Juzan, S. 288 ff. und Terré, Nr. 256 ff.

Zu den 'Subjektivisten' in diesem Sinne sind - unter dem Opfer notwendiger Vereinfachung - zu zählen: M.P.Colin, Dubreuil, Josserand, Ionsco, Ripert und Martin de la Moutte. Der Theorie von Josserand kann hier nicht ganz Gerechtigkeit widerfahren; sie ist außerordentlich kompliziert. So prägt er verschiedene juristische Begriffe des 'mobile', der 'volonté' bzw.'intention' und des 'but' die zwar alle - entsprechend den Ausdrücken-subjektiver Natur sind, aber verschiedene Funktionsbereiche erhalten. Diese theoretische Komplizierung ist ohne ersichtliche Nachfolge geblieben.

lismus von 'motif' und 'cause' ist in ihnen ausgeschaltet.¹⁾ Ihr Fehler ist jedoch, geglaubt zu haben, ihn durch schlichte Identifizierung überwinden zu können. Bei ihnen ist diese, anders als in den Definitionen der klassischen Theorie, keine bloße Ungenauigkeit des Ausdrucks mehr. Mit dem Definitionsbegriff des 'motif' bzw. 'mobile' vollziehen die Autoren eine volle Psychologisierung der 'cause'; die Zweckvorstellung selbst, der Impuls der Bindung ist der Grund . i.S. des Art. 1131. "La cause est une idée ayant immédiatement précédé, logiquement sinon chronologiquement, la volonté de s'obliger dans l'esprit du débiteur."²⁾ Damit aber verfehlt die Theorie die erste Norm des Art. 1131, die nicht die motivierende Zweckvorstellung, sondern den wesentlichen Zweck in seiner realen, gegenständlichen Existenz betrifft. Das Fehlen des Grundes ist auf dem Boden der subjektiven Theorie unvorstellbar; ein Motiv ist immer vorhanden, der Handelnde sei denn schwachsinnig.³⁾ Dies übersah die subjektive Theorie natürlich nicht, zog aber - innerlich konsequent - den Schluß, die Formulierung 'absence de cause' sei fehlerhaft; gemeint sei vielmehr der allein mögliche Irrtum im Motiv. Den Autoren kommt hierbei die klassische Fehlinterpretation der 'fausse cause' in Art. 1131 als 'erreur sur la cause' entgegen; in ihr sehen sie die eigentliche Hypothese der ersten Norm des Art. 1131.⁴⁾

Nach der Durchsicht der Rechtsprechung zum entgeltlichen Vertrag ist diese Deutung falsch. Zwar verwenden die Gerichte oft - und ebenfalls fälschlich - den Begriff der 'fausse cause' als der 'erreur sur la cause' oder 'cause erronée'; sie verwenden ihn aber nur da, wo ein Irrtum über die Existenz des Grundes besteht und auch dort oft nur zusätzlich. Im übrigen stützt die Rechtsprechung sich auf Art. 1131 eben-

1) Ripert, Règle morale, Nr. 33; Jonasco, Diss. S.38.

2) M.P.Colin, S.54. Nach Jonasco, Diss. S.79, ist die 'cause': "...la représentation psychologique d'une situation, fait ou chose...contenant une force déterminante décisive."

3) So zutreffend Maury, Rev.int.dr.comp.1951, S.493.

4) Jonasco Diss. S.76; überraschenderweise auch heute noch Ripert-Boulanger II Nr. 291, 294.

sogut in Fällen, in denen der Grund auch ohne Irrtum fehlt und stellt in zahlreichen Entscheidungen anderer Art auf einen möglicherweise vorliegenden Irrtum nicht ab. Die Analyse der geschichtlichen Entwicklung des Prinzips führte ebenfalls zu dem Ergebnis, daß ein Irrtum des Sich-Bindenden keineswegs wesentlich ist, sondern lediglich die Verfehlung des wesentlichen Zwecks.¹⁾ Aber nicht nur dem anfänglichen, bewußten Fehlen des Grundes, sondern auch seinem nachfolgenden Fortfall kann die Theorie keinen Raum zuweisen.

Folgerichtig müßte sie die Lehre vom Fehlen des Grundes des Art. 1131 auflösen und den ersten Teil (Fehlen bzw. Falschheit des Grundes) der Irrtumsnorm des Art. 1110 zuweisen. Erstaunlicherweise geschieht dies nicht, - eine Unterlassung, für die sich keine Begründung findet.²⁾

Es ist kennzeichnend für die reinen Motiv-Theorien, daß sie in der Verfolgung allgemeiner Tendenzen wie der Psychologisierung und Individualisierung des Rechts verharren und weder in die Geschichte der Lehre vom Fehlen des Grundes eindringen noch untersuchen, welche Fälle die Gerichte mit ihrem ständigen Begriff des 'motif déterminant', der gewiß zum Subjektivismus verführt, entschieden haben. Das Hauptgebiet der 'Subjektivisten' ist vielmehr die 'cause illicite' oder 'cause immorale'. Ihr Bestreben ist es, außer der Psychologisierung - und zwar vor allem - die Moralisierung des Rechts nachzuweisen. Geht dies bei Ripert, einem der maßgeblichen Vertreter der Theorie, schon aus dem Werktitel: 'La règle morale dans les obligations civiles' hervor, so ist es bei Josserand, ihrem anderen Hauptautor, auch ohnedies ersichtlich. Seine beiden Arbeiten 'De l'esprit des droits et de leur relativité' und 'Les mobiles dans les actes juri-

-
- 1) Zutreffend Marty-Raynaud II Nr. 187 f.; Planiol-Ripert VI Nr. 252; Capitane Nr. 6.
 - 2) Die Terminologie der französischen Irrtumslehre könnte allerdings eine andere Auffassung nahelegen: Sowohl unter der umstrittenen Kategorie der 'erreurs obstacles' wie auch als Generalfall der 'erreurs vices du consentement' findet sich in der Lehrbuchliteratur die 'erreur sur la cause'. Diese aber meint etwas anderes als die irrtümliche Annahme eines Grundes. Vgl. unten S. 206 ff.

diques' wollen vor allem als die Darstellung der von ihm begründeten 'Théorie de l'abus des droits' verstanden werden.¹⁾ In diesem Bereich aber der 'cause illicite', der zweiten Norm des Art. 1131, ist die Unterscheidung der Begriffe Grund, Zweck und Motiv nahezu ohne Erheblichkeit; ihre Verwechslung hat keine nachteiligen Folgen, da es auf die ethische Qualität der immer vorhandenen Finalität der Bindung ankommt und die Gefahr der Kollision mit dem Irrtumsrecht nicht besteht. Hier wird die subjektive Theorie den Anforderungen gerecht, die die Wandlung in der Rechtsprechung an die Wissenschaft stellt. Ihre Ansicht ist insoweit heute unangefochtene Lehre.²⁾

Aber die 'cause illicite' stellte nach der Überwindung der begriffsjuristischen Fehldeutung der klassischen Lehre kaum grundsätzliche theoretische Probleme. Der Erfolg der subjektiven Theorie auf diesem Gebiet ist also nicht hoch zu veranschlagen.

Wesentlich anders ist die Situation auf dem Gebiet der er-

1) Die Kernstelle in dem erstgenannten Buch lautet: "La cause nous apparaît ainsi comme le procédé technique qui permettra d'assurer la réalisation du grand principe posé dans l'art.6, et, d'une façon plus générale, d'assurer le règne de l'ordre public et des bonnes moeurs dans la domaine des actes juridiques, notamment dans celui des contrats." (S.149). Von vergleichbarer Bedeutung sind die folgenden Sätze seines zweiten Werkes: "La théorie de la cause tend à une sorte d'universalité infiniment souhaitable comme assurant le triomphe de la morale, l'utilisation légitime de la loi. Ce sont les mobiles qui colorent nos actes...C'est la fin qui justifie les moyens ou les condamne; elle est à prendre en considération dans tous les actes juridiques sans distinguer, en principe du moins, qu'ils sont lucratifs ou désintéressés: le but règne souverainement dans le domaine des institutions juridiques." (Rp. 1^{re}, S. 60).

2) Stellvertretend sei die Feststellung von Esmein (Planiol-Ripert VI Nr. 252) zitiert, der die h.M. zutreffend wiedergibt: "Il conviendrait de parler non de cause illicite, mais de buts, motifs ou mobiles illicites." Und Art. 41 Abs. 1 des Reformentwurfes (Travaux III S. 344) lautet: "L'acte n'est pas valable lorsque la volonté de son auteur ou d'un de ses auteurs a été déterminée par un motif contraire à une disposition impérative ou à l'ordre public."

sten Norm des Art. 1131, der Lehre vom Fehlen des Grundes. Hier ist die exakte Deutung des Begriffs des Grundes von grundlegender Bedeutung. Die benachbarten Regeln über den Gegenstand der Bindung und über den Irrtum erfordern eine Abgrenzung der 'cause' einmal vom 'objet' und zum anderen vom 'consentement', d.h. der Willenserklärung, i.S. des Art. 1108. Es geht um das Verständnis der 'cause' als eines objektiv erfassbaren Elements der rechtsgeschäftlichen Bindung, das unmöglich in der Vorstellung des Schuldners bestehen kann.

3) Dies haben diejenigen Autoren klar erkannt, die die theoretische Untersuchung auf dem Boden des traditionellen Gebiets der Lehre aufgebaut haben, dem Recht der entgeltlichen Verträge. Es ist berechtigt, als Pole der heutigen wissenschaftlichen Auseinandersetzung um den Begriff des Grundes als eines Gültigkeitselements des Vertrages zwei Schulen zu sehen, die durch die Namen Capitant und Maury repräsentiert sind. Außer der traditionellen Konfrontierung ihrer Theorien in Sekundärdarstellungen¹⁾ ist diese Situation insbesondere in der der 'cause'-Lehre gewidmeten Sitzung der von französischen, spanischen und südamerikanischen Juristen besuchten Tagung vom Oktober 1950 in Toulouse deutlich geworden.²⁾ Tatsächlich sind die Theorien dieser beiden maßgeblichen Wiederbegründer der Lehre, mögen sie auch zu weithin ähnlichen Endergebnissen gelangen, sehr verschiedenen Inhalts.

a) C a p i t a n t definiert die 'cause' als 'but'; die Begriffe des Grundes i.S. des Art. 1131 und des Zwecks sind seiner Ansicht nach Synonyme.³⁾ Welche Bedeutung dieser

1) Siehe Marty-Raynaud II Nr. 178, 183; Terré Nr. 262; Rieg Nr. 262, 263; Goré Nr. 209, 219.

2) Troisièmes journées de Droit Franco-Latino-Américaines, Toulouse, Sitzung vom 10. Oktober 1950. Das Hauptreferat hielt Maury. Seiner Ansicht folgte insbesondere Hébraud; die These von Capitant vertrat Brethe de la Gressaye. Siehe Rev.int.dr.comp.1951, S. 485 ff.

3) De la cause, Nr. 2: "Dans la terminologie juridique, le but s'appelle la cause de l'obligation", und durchgehend.

Identifizierung zukommt, erweist sich bei der näheren Betrachtung seines Zweckbegriffs. Capitant lokalisiert den Zweck nicht im Willen, in der Vorstellung selbst, sondern sieht in ihm den gewollten Erfolg, den Gegenstand der Zweckvorstellung. Diese zutreffende Auffassung vom Wesen des Grundes verdankt Capitant bezeichnenderweise einer genauen Studie der Wandlung des Begriffs von der frühen römisch-frühmittelalterlichen zur neuzeitlichen Stufe. Es ist die reale Existenz des Zweckes im Sinne seines Gegenstandes, mit der die Obligation nach Art. 1131 steht und fällt. Diese Erkenntnis führt ihn zu der wichtigen Folgerung, daß nicht - wie von der klassischen Lehre behauptet - die Gegenobligation der Grund im gegenseitigen Vertrage ist, sondern die konkrete Gegenleistung.¹⁾ Capitant stellt damit die Bindung unter die Herrschaft des Zweckes nicht nur im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern darüber hinaus bis zur realen Erreichung des Zwecks, d.h. seiner Erledigung, und führt damit die Lehre vom Grunde in diesem Gebiet zu ihrer ganzen Tragweite: "En effet, l'obligation disparaît nécessairement avec sa cause. Il n'est pas admissible qu'une promesse garde sa force obligatoire alors qu'elle ne mène pas au but visé. Le moyen ne vaut qu'autant qu'il conduit au but, sinon il ne doit produire aucun effet."²⁾ Und: "La cause exerce son influence sur le sort du contrat (synallagmatique) tant que le but visé par chaque obligé n'est pas atteint, c'est-à-dire tant que les prestations réciproques n'ont pas été complètement et régulièrement exécutées."³⁾ Damit weist Capitant nicht nur die Grundlage des Art. 1184 nach, der die Vertragsauflösung wegen Nichterfüllung der Gegenverpflichtung zuläßt,⁴⁾ sondern begründet die nicht allgemein positivierten, sondern gewohnheitsrechtlich angenommene Befugnis des Schuldners, bis zum Angebot der Gegenleistung

1) "Le but que poursuit le contractant, ce n'est pas l'obligation de l'autre, laquelle intervient simultanément avec la sienne propre, mais l'exécution de cette obligation." a.a.O. Nr. 14.

2) Nr. 7

3) Nr. 120.

4) Résolution pour inexécution; Nr. 147 ff..

die eigene Leistung zurückzubehalten. Die Theorie hat also mit Capitant insoweit zum geschichtlich gewachsenen Sinn der Lehre zurückgefunden; sie bedeutet eine Vollendung und zugleich Rehabilitierung der Theorie von Domat.

Wenn hiermit der lang erwartete Ansatz einer Klärung der Lehre sichtbar wurde, so ist es umso bedauerlicher, daß die Theorie von Capitant nicht mehr als ihn enthält und im übrigen so sehr der klassischen Theorie verhaftet blieb, daß die aus ihr übernommenen Fehler die Theorie nahezu unbrauchbar machen.

Der erste und folgenschwerste Fehler ist die Fortführung des scheinbaren Dualismus von 'motif' und 'cause' (bzw. 'but'). Auch Capitant setzt den Unterschied dieser Begriffe als natürliche, dem Recht vorgegebene Andersartigkeit voraus und glaubt, mit ihm das Problem der Abgrenzung der beachtlichen von den unbeachtlichen Zwecken lösen zu können. Wie schon die "Klassiker", behauptet er, der Zweck ('but') sei bei allen Verträgen eines gewissen Grundtyps (Kauf, Miete, Darlehen, Schenkung) der nämliche, nämlich der Kaufpreis, die Gewährung des Sachbesitzes usw., während das Motiv bei jedem Vertrag persönlich gefärbt, variabel und vielfältig sei.¹⁾ Außerdem seien Zweck und Motiv dadurch unterschieden, daß ersterer in die Zukunft gerichtet sei, letzteres hingegen der Vergangenheit angehöre.²⁾ Beides ist unrichtig. Das heutige Vertragsrecht kennt keine Begrenzung mehr auf Typen, d.h. "benannte" Verträge. Zwar lassen sich die meisten Geschäfte des alltäglichen Verkehrs typenmäßig zusammenfassen und sind einer einheitlichen Grundregelung zugänglich. Aber auch sie geben der Gestaltungsfreiheit der Parteien weiten Raum, wie gerade der moderne Wirtschaftsverkehr zeigt. Dies macht ihre Abgrenzung von den atypischen Verträgen, für die das Argument ohnehin nicht gilt, in vielen Fällen sehr schwierig. Außerdem will Capitant nur den unmittelbaren Zweck, 'le but immédiat', beachten wissen.³⁾ Auch diese bereits klassische Einschränkung erweist sich als unbrauch-

1) Nr. 4 f.

2) a.a.O.

3) Nr. 4, 5.

bar, weil allzu unsicher. Als unmittelbare, d.h. psychologisch letzte Zwecke stehen in der Wirklichkeit allzu oft mehrere nebeneinander, so daß das Auswahlproblem hierdurch kaum erleichtert werden kann. Außerdem wird hierdurch die schlichte 'but'-'cause'-Identifizierung falsch; denn es verbietet sich, von einer 'cause immédiate' zu sprechen. Die Lokalisierung des Zwecks in der Zukunft und des Motivs in der Vergangenheit ist ebenfalls ein Trugschluß. Gerade das zumeist verwandte Beispiel eines unbeachtlichen Motivs, die Absicht einer bestimmten Verwendung der gekauften Sache, zeigt dies deutlich genug. Zweck und Motiv sind beide sowohl vergangenheits- wie zukunftsbezogen; die Relation der Finalität verbindet Vergangenheit und Zukunft, indem die zweckhafte Handlung auf bestimmten bestehenden Zuständen aufbauend die Obligation als gegenwärtiges Mittel zur Erreichung eines zukünftigen Zustandes einsetzt. Zweck und Motiv sind als Begriffe gegenstandsidentisch; der nämliche Gegenstand wird in ihnen von den verschiedenen Gesichtspunkten einmal der - objektiven - Handlungsfinalität und zum anderen der psychologischen Bewußtseinsebene aus gesehen. Diese Begriffe sind somit nicht geeignet, bei einer Abgrenzung der beachtlichen und unbeachtlichen Zwecke als Gegensatzpaar zu fungieren.¹⁾ Wenn Capitant als Bestätigung die all-

- 1) Die Literatur bietet ein sehr uneinheitliches Bild. Einerseits scheint sie auf die bequeme Unterscheidung von 'cause' und 'motif' nicht verzichten zu wollen; andererseits finden sich zahlreiche, zutreffende Richtigstellungen. Die subjektive Theorie machte den erwähnten Fehler zwar nicht, gelangte aber zu der ebenfalls nicht zutreffenden Psychologisierung der 'cause'. Eine richtige Kritik aber brachte bereits Bois-Juzan, S.303: "Mobile (motif) et but sont les deux aspects d'une même notion, le mobile étant la représentation psychologique du but". Und Simonius, *Etudes Capitant*, S.760: "Le but, quoique visant l'avenir, est présent à l'esprit au moment de l'acte. Il est donc un motif." Hébraud, *Mélanges Maury* II S.446: "Lorsque Capitant fait résider la cause dans le but poursuivi par le contractant, on ne devrait oublier que l'idée de ce but à atteindre est suscitée par l'existence d'une situation objective qu'il s'agit de modifier, et des moyens qui permettent d'y parvenir." - "Il faut surmonter, par cette conception globale, l'insoluble querelle du rapport chronologique entre le but et le motif, l'un tourné vers le passé, l'autre vers l'avenir, dont on a maintes fois dénoncé la vanité scholastique." Vgl. auch Marty-Raynaud II Nr. 171.

gemeine Regel auch des französischen Irrtumsrechts zitiert, daß der Irrtum über Motive unbeachtlich sei,¹⁾ so ist dies eine Scheinargumentation. Im Irrtumsrecht steht das 'Motiv' nicht dem Zweck, sondern der 'substance de la chose' abgrenzend gegenüber, so daß eine Wahrscheinlichkeit für die Verschiedenheit des hier geformten Motivbegriffes spricht. Falls aber die Begriffe sich hier wie dort decken sollten, so folgt daraus nicht eine Heilung der Begriffsmängel in der Lehre vom Grunde, sondern es bleiben die beiden Möglichkeiten, daß dieser Begriff unter den anderen rechtlichen Perspektiven der Irrtumsbeachtlichkeit brauchbar oder auch dort unrichtig ist.²⁾

Doch Capitant selber vermag die 'natürliche', d.h. unbedingte und ausnahmslose but-motif-Trennung nicht konsequent durchzuführen. Um die von ihm gebilligte extensive Rechtsprechung vor allem im Gebiet der 'libéralités' und der 'cause illicite' zu rechtfertigen, behilft er sich mit demselben Kunstgriff, der in der Rechtsprechung anzutreffen war³⁾: "Ici" sagt er, "le motif se rapproche sensiblement au but, on peut dire qu'il devient un but secondaire."⁴⁾ Und an einer anderen Stelle gibt er zu, daß das 'motif' zum 'but' wird, wenn es die Parteien zum Element des Vertrages erheben, wenn sie es in 'le champs contractuel' einführen; denn dann sei es für die Parteien die 'raison déterminante de leur accord'.⁵⁾ Auf der Grundlage der natürlichen, vorgegebenen Andersartigkeit von Motiv und Zweck ist diese Argumentation so offenbar unlogisch, daß sie sich und ihre Basis aufhebt. Sie deutet bereits an, daß sich unter ihrer Decke eine gänzlich andere Abgrenzungstheorie verbirgt; in Wahrheit will Capitant den Vertrag selbst, die Übereinkunft der Parteien zum Kriterium der Zweckbeachtlichkeit erheben. "Tout ce qui a été convenu entre les intéressés, c'est-à-dire ce sur qu'ils se sont mis d'accord, devient élément

1) Nr. 4 (S. 23); vgl. Art. 40 des Reformentwurfs (Travaux III S. 344).

2) Hierauf wird die Behandlung des Irrtumsrechts zurückkommen; siehe unten S. 210.

3) Entscheidung des Trib. civ. de Castelnaudary 25. Juni 1902, D 1904.2.201. Siehe oben S. 176.

4) Nr. 38.

5) Nr. 4 (S. 24).

constitutif du contrat. Au contraire, reste dehors du champs contractuel, et par conséquent ne peut exercer aucune influence sur la validité des engagements, ce qui n'a pas été connu et voulu par les deux contractants."¹⁾
Und nun wird offenbar, welchen Sinn Capitant mit der Zweck-Motiv-Unterscheidung verbindet: "Le motif est un facteur psychologique qui n'est pas compris dans l'acte de volonté créateur de l'obligation, et par conséquent n'est pas un élément constitutif de l'accord des volontés, tandis que la cause est partie intégrante de cet acte et par suite du contrat."²⁾

Die Terminologie wird damit widersprüchlich und auch aus diesem Grunde unbrauchbar. Wenn der Vertragsinhalt über die Qualifikation von Zweck und Motiv entscheiden soll, sind diese Begriffe notwendig nicht vorgegeben andersartig. In eine eindeutige Terminologie übersetzt, lautet also die Ansicht Capitant⁶⁾, daß die 'cause' einzig, aber auch in jedem Falle der zum Vertragsbestandteil erhobene Zweck ist. Diese Ansicht trifft nicht das Wesen der Lehre; sie ist sowohl zu weit wie zu eng. Art. 1131 fordert für die Wirksamkeit jeder Bindung einen Grund; er überläßt die Vertragsgestaltung in diesem Punkte gerade nicht der Willkür der Parteien. Anders ausgedrückt: Er unterbindet die wirksame Schaffung einer materiellrechtlich-abstrakten Bindung. Nur was die konkrete Gestalt des Grundes angeht, entscheidet der Parteiwille. Aber hier ist die Aufnahme eines Zwecks in den Vertrag kein hinreichendes Kriterium. Vertragsbestandteil werden Umstände schon dadurch, daß sie mit Willen der Parteien zur gegenseitigen Kenntnis gelangen; dies trifft auch für Zwecke zu, die für die Gewährleistung der von Art. 1131 bezweckten elementaren Vertragsgerechtigkeit ohne Belang sind.³⁾

1) Nr. 4 (S. 23).

2) Nr. 4 (S. 24).

3) So auch Maury, Rev.int.dr.comp.1951, S.496, unter zutreffender Kritik der vagen Ausdrucksweise von Capitant; zum letzteren Punkt auch Révérand, S. 62.

Neben der terminologischen Doppeldeutigkeit und der unbrauchbaren Abgrenzung nach dem Vertragsinhalt eignet der Theorie von Capitant ein weiterer entscheidender Mangel: Als den Grund der 'libéralités' bezeichnet er wie die "Klassiker" den 'animus donandi', die 'intention libérale'.¹⁾

Angesichts seines grundsätzlich zutreffenden Zweckbegriffs und der ausführlichen Auseinandersetzung mit dem Prinzip der Finalität ist die Fehldeutung unverständlich. Dieser Fehler ist heute von einem großen Teil der Lehre erkannt;²⁾ einige Autoren sind noch immer in ihm befangen.³⁾ Eine Auseinandersetzung erübrigt sich an dieser Stelle; sie ist bereits im Zusammenhang mit der Lehre von Domat erfolgt.⁴⁾ Daß auch Capitant hier allerdings mit der 'intention libérale' nicht auskommt, wurde bereits erwähnt. Er sieht sich gezwungen, auch die 'Motive' heranzuziehen, um zu entscheiden, "quelles sont les raisons qui ont exercé une influence déterminante sur ses intentions".⁵⁾ Bei den testamentarischen Verfügungen endlich bricht seine Vertragsfeldtheorie ganz zusammen, da hier kein Vertrag vorliegt. Nach seinem eigenen Eingeständnis wird hier die Unterscheidung von 'cause' und 'motifs' "prèsque impossible", so daß allein auf die Wesentlichkeit des Motivs abzustellen sei.⁶⁾ Das ist allerdings auf der Basis des Vorangegangenen eine nichtssagende Wendung, die der Kritik nicht zugänglich ist.

Richtiger Teilansichten zum Trotz muß der Versuch von Capitant im wesentlichen als Fehlschlag bezeichnet werden. Der

1) Nr. 34, 39.

2) Abgesehen von den bereits bei Domat vorhandenen Ansätzen einer richtigen Ansicht war in dieser Hinsicht am fruchtbarsten die Diss. von Hamel (S. 230 ff.). Im übrigen zutreffend: Nast, Anm.D.1936.2.6 f.; A.Colin, Anm.D.1907.1.136 ff.; Marty-Raynaud II Nr.189; Ripert-Boulanger II Nr. 297; Colin-Capitant II Nr.742; Juillot de la Morandière, Travaux III S. 268.

3) Maury, Rev.int.dr.comp.1951, S.497; de Page II Nr.476; Rieg S.307; Planiol-Ripert V Nr.265; Mazeaud II Nr.265; ders. Travaux III S.268.

4) Siehe oben S. 78, 112 f.

5) Nr. 39.

6) Nr. 39.

Grund hierfür liegt vor allem in einer allzu kritiklosen, weitgehenden Nachfolge der 'klassischen' Theorie.¹⁾ Methodisch ist die Theorie durch eine unglückliche Zwiespältigkeit gekennzeichnet. Verwendet Capitant einerseits außerordentliche Sorgfalt auf die Herleitung der Lehre aus ihren geschichtlichen Anfängen und auf ihre Verfolgung auf den bedeutenden Entwicklungsstufen, so weist ihn andererseits die Bemühung, aus a priori gebildeten Begriffen - die noch dazu fehlerhaft sind - rechtliche Schlußfolgerungen bei der Auslegung eines Gesetzesbegriffs zu ziehen, als den Vertreter einer Begriffsjurisprudenz aus, der das wahre Wesen der Norm verborgen bleiben muß.²⁾

b) Allein eine am Normzweck orientierte, teleologische Theorie kann den Gesetzesbegriff des Grundes in Art. 113¹ erfassen. Es ist das Verdienst von M a u r y, mit einem solchen Versuch die Neubegründung der Lehre im eigentlichen Sinne eingeleitet zu haben.

Maury wählt als Ausgangspunkt nicht einen bestimmten, sei es natürlichen, sei es rechtlichen Zweckbegriff. Überhaupt vermeidet er eine gegenüberstellende Abgrenzung der Begriffe motif, but, raison, mobile, fin usw., die als Definitionsbegriffe in Betracht kommen. Wenn er vor allem zur Verwendung des Begriffs 'motif' bzw. 'mobile' neigt,³⁾ so ersicht-

-
- 1) Treffend kennzeichnet Bois-Juzan (S.300) die Theorie von Capitant, allerdings ohne hinreichende Distanzierung von ihr: "...un essai de conciliation de la doctrine classique, à laquelle il emprunte sa distinction fondamentale de la cause (ou but) et du motif ou mobile avec les conceptions élargies de la cause, en particulier avec la conception jurisprudentielle." - Zum Vergleich diene eine Stelle des 'Klassikers' Mourlon (II Nr.1101): "Le motif est le but médiateur que se propose la partie qui s'oblige, but souvent secret, dont on ne parle point au contrat."
 - 2) Daraus erklärt sich auch, daß Capitant aus der Verschiedenheit der Funktion des fehlenden und unerlaubten Grundes nicht auf die Verschiedenheit auch des Begriffs des Grundes schloß, sondern - entsprechend dem einheitlichen Begriffsausdruck - mit einem Einheitsbegriff des Grundes auszukommen glaubte.
 - 3) Rép.civ., Cause, Nr.5: "La cause est le mobile déterminant dont le droit tient compte."

lich wegen seiner umfassenden Weite im allgemeinen Sprachgebrauch, die seine Identifizierung mit dem ja ebenfalls weiten Begriff der 'cause' im natürlichen Sinne nahelegt und auch rechtfertigt, falls man nicht andererseits doch aus der speziellen psychologischen Ausrichtung des Begriffs Motiv Folgerungen zieht, wie es die subjektive Theorie tat.¹⁾

Entsprechend sieht Maury in Art. 1131 nicht eine allgemeine Lehre von der Zweckerheblichkeit in Rechtsgeschäften. Er beginnt vielmehr zutreffend mit einer Untersuchung der verschiedenen Funktionen der 'cause' nach dem Zweck der sie enthaltenden Normen. So gelangt er zu der kategorischen Trennung der Lehre vom Fehlen des Grundes und derjenigen von der Unerlaubtheit des Grundes und erkennt die Folge verschiedener Begriffe der 'cause' entsprechend dieser normativen Verschiedenheiten.²⁾

Den Grund-Begriff der ersten Norm erörtert er unter der Bezeichnung der 'cause comme une des conditions d'existence de l'obligation contractuelle' und ordnet ihm die Funktion der 'protection individuelle des contractants' zu im Gegen-

1) Dieser allgemeine, auf den Gegenstand bezogene und damit zweckidentische Begriff des Motivs scheint gerade in der jüngsten Literatur auf Vorliebe zu stoßen und erheblich zur wünschenswerten Beseitigung des klassischen Begriffsstreits beizutragen. Als beispielhaft kann in dieser Hinsicht David (*Mélanges Maury* II S.134) angesehen werden: "Cause, motif, mobile sont des mots qui sont employés indifféremment dans le langage courant, et l'on ne peut que créer la confusion dans le droit si l'on prétend leur assigner de sens différents. La cause n'est pas autre chose, en droit, que ce que le vulgaire entend par ce mot: c'est le motif pour lequel une personne s'engage." So auch im Ergebnis Ripert-Boulanger II Nr. 290; Planiol-Ripert VI Nr.251; Bois-Juzan, S.25; Hébraud S.446. Colin-Capitant II Nr.590: "La considération des motifs est détachée, en principe, de l'acte de volition même; elle forme la quatrième condition de validité des contrats, sous le nom de cause dans l'obligation." Vgl. Juillot de la Morandière, *Travaux*, III S. 269.

2) *Rev.int.dr.comp.*1951, S. 486.

satz zur 'protection sociale', die die bestimmende Funktion der 'cause illicite' ist.¹⁾

Die Hauptbemühung Maury' gilt der ersten, theoretisch weittragendsten und schwierigsten Norm. Er erkennt die Bedeutung, die für eine Deutung dieser Norm und ihres Begriffs der 'cause' die Bezugsbegriffe der 'obligation' und 'convention' (bzw. 'contrat') haben und definiert sie richtig als identisch, nämlich als die 'convention-principe', die elementare, auf die Entstehung einer Verbindlichkeit gerichtete Schuldvereinbarung, wie sie in Gestalt ihres Instrumental-akts Gegenstand des Art. 1132 ist.²⁾

Aus Art. 1132, den er - wie allgemein anerkannt³⁾ - als die Zulassung nur der 'promesse abstraite procéduralement et non matériellement'⁴⁾ deutet, und aus Art. 1108, Zeile 4 und 1131 folgert er den normativen Inhalt der Lehre vom Grund als der Gültigkeitsvoraussetzung der Bindung: "Il faut à l'obligation conventionnelle une cause, établie ou présumée sauf preuve contraire, il lui faut un facteur de justification."⁵⁾

Erst nach dieser funktionellen Deutung als der grundsätzlichen Ablehnung der abstrakten Verpflichtung wendet sich Maury der Untersuchung des Wesens und der Erscheinungsge-
stalt des Grundes zu: "En quoi consiste la cause?"⁶⁾.

Es lehnt zunächst die objektive und rein subjektive Theorie ab. Die Behandlung der letzteren jedoch läßt erstmalig eine Unsicherheit erkennen, die unmittelbar in dem unterschieds-
losen Gebrauch der Begriffe 'motif', (mobile) 'but' und 'raison' durch Maury und mittelbar in dem Mangel histori-
scher Betrachtung gründet. Er bemerkt zwar den Fehler der

1) Rép.civ., Cause, Nr. 5 ff.; Rev.int.dr.comp.1951, S.486.

2) Da Anlaß gegeben war, diese Begriffe der französischen Schuldrechtsdogmatik bereits zu Beginn der Arbeit darzulegen, kann an dieser Stelle auf die betreffenden Erörterungen (S.9 f.), die sich maßgeblich auf Maury stützen, verwiesen werden.

3) Siehe oben S. 99.

4) Rev.int.dr.comp.1951, S. 488.

5) Rev.int.dr.comp.1951, S. 487.

6) Rev.int.dr.comp.1951, S. 490.

Subjektivist, die mit der Motiv-Deutung der 'cause' zum Mißverständnis des Art. 1131 als einer Irrtumsnorm kommen mußten, vermag aber seine Theorie mangels einer eindeutigen Terminologie nicht gegen diesen Fehler abzusichern. Auch Maury geht nämlich von der eingebürgerten Deutung der 'fausse cause' als dem Irrtum über das Vorliegen eines Grundes aus; vor ihren Folgen rettet ihn nur die Würdigung des Umstandes, daß nicht alle Fälle des Fehlens des Grundes einen solchen Irrtum beinhalten und folglich dieser nicht wesentlich für die Norm sein kann.¹⁾ So kann er den Subjektivist nur entgegenhalten: "La cause présente un certain caractère objectif"²⁾ und: "La cause de l'obligation contractuelle est un mobile, un motif de l'obligé, mais un motif, un mobile choisi, portant sur un ou des éléments objectifs."³⁾ Wenn auch aus dem geschilderten Zusammenhang eindeutig genug hervorgeht, daß Maury damit das Motiv überhaupt auf seinen Gegenstand, den Zweckgrund hin verstanden wissen will, so ist die Terminologie doch so vage, daß sie Mißverständnisse und Fehlfolgerungen befürchten läßt.⁴⁾

1) Rev.int.dr.comp.1951, S. 492.

2) Rev.int.dr.comp.1951, S. 493.

3) Rev.int.dr.comp.1951, S. 494.

4) Die terminologische Unsicherheit gerade bei der Definition der 'cause' ihrem Wesen nach ist in der modernen Wissenschaft auch in sorgfältigen und im allgemeinen zutreffenden Abhandlungen häufig. Die Formulierungen der Autoren ähneln sich darin außerordentlich. Bois-Juzan (S.27): "La cause comprend les buts sous leurs aspects matériels et psychologiques." Hébraud (S.445) äußert sich in dieser Beziehung kaum klarer: "...une notion qui relie les deux groupes d'éléments dont l'acte est composé, un agent intercesseur entre les facteurs objectifs et la volonté. La cause est formée par les données matérielles et juridiques, et l'image que s'en fait la volonté pour agir sur les premières en utilisant les secondes; c'est un couple dont les deux poles se répondent, quoique leur équilibre puisse varier." Goré (S.219) fügt allerdings seiner ebenfalls vagen Formulierung eine hinreichende Erklärung bei: "En réalité, la cause a un caractère mixte. Elle est objective et réside essentiellement dans la contre-partie de chaque engagement; mais elle est également subjective; c'est la contre-partie envisagée comme but par celui qui s'oblige."

Maury selbst entgeht ihnen zunächst auf dem Gebiet der entgeltlichen Verträge (*contrats à titre onéreux*), indem er sich ausschließlich der Interpretation der Rechtsprechung widmet und aus ihr den kategorischen Satz folgert, daß hier die 'cause' einzig und allein der vom Schuldner gewollte Ausgleich ist, "l'équivalent voulu par l'obligé".¹⁾ Unzutreffend ist die Ansicht, die zu einer Ablehnung der Theorie führen müßte, in dieser Terminologie werde der Fehler der objektiven Theorie wiederholt, mit der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit der 'lésion' zu kollidieren.²⁾ Maury stellt unmißverständlich klar, daß er nicht den quantitativen, sondern den qualitativen Begriff des Äquivalents vor Augen hat.³⁾ Die Verwendung dieses Begriffs des Äquivalents oder Ausgleichs stößt auf keine durchgreifenden Bedenken; man mag ihn, um der Funktion der Parteiautonomie Rechnung zu tragen und den Zusatz 'voulu' zu einer erkenntlicheren Ausdruckseinheit zu erheben, das 'subjektive Äquivalent' nennen. Ein treffenderer Ausdruck als der des subjektiven Äquivalents oder gewollten Ausgleichs scheint nicht verfügbar zu sein. Er umgreift die Vielfalt der Erscheinungsformen des Grundes im entgeltlichen Vertrag, da als solcher ja nicht nur die Gegenleistung im gebräuchlichen Sinne, sondern auch eine vorgegebene Verbindlichkeit und - bei den Realverträgen - die 'Sache' in Betracht kommen.

Der Begriff des Ausgleichs in diesem Sinne nimmt auch der Grund der aleatorischen und bereinigenden Verträge in sich auf: Das gewollte Äquivalent des Versicherungsvertrages z.B. ist die Deckung eines bestimmten Risikos, derjenige der Vergleichsbindung die Abwendung eines bestimmten vorausgesetzten Streits oder einer Streitgefahr.⁴⁾

1) Rev.int.dr.comp.1951, S. 494.

2) So Goré, S.247. Sein Hauptargument ist: "Qui dit équivalent, dit valeur égale". (a.g.O.) In gleichem Sinne äußert sich Ripert-Boulanger II Nr. 299.

3) a.a.O., S. 495.

4) Den Begriff des 'équivalent' in diesem Sinne verwenden z.B. Juilliot de la Morandière, Travaux III S.269, und Lapanouse, ebendort. Es findet sich bei anderen Autoren der Begriff der 'contre-partie' oder 'contre-partie voulue', den Maury ebenfalls verwendet (Rép.civ., Cause, Nr.55). Siehe Planiol-

Überraschend ist, daß Maury die Anwendung der Norm auf den Vertragsschluß selbst beschränkt sehen will und damit ihre große Bedeutung gerade für den gegenseitigen Vertrag auf die Funktion des genetischen Synallagma~~n~~ begrenzt. Seine Begründung mit dem Wortlaut und der systematischen Stellung der Art. 1108, ff. überzeugt nicht;¹⁾ Capitant und der insofern herrschenden Meinung gebührt der Vorzug.²⁾ Der Zweck der Bindung ist nicht die bloße Verpflichtung des Partners, da diese für sich noch keinen Ausgleich bedeutet, sondern die ihren Gegenstand darstellende konkrete Gegenleistung. Nichts anderes bedeutet es, wenn man mit der Rechtsprechung als Grund ansieht: "...l'obligation, envisagée comme devant être effectivement exécutée, de l'autre contractant."³⁾

Diese Fehlansicht kann allerdings die Brauchbarkeit der Theorie von Maury nicht erheblich beeinträchtigen, da sie nicht deren Grundlagen beeinflusst.

Anders verhält es sich mit den Ausführungen Maury' zur 'cause des libéralités'.

Zutreffend zunächst kritisiert er die Lehre Pothier' und der 'Klassiker', der Grund der unentgeltlichen Zuwendungen, ins-

(4) Ripert (VI Nr.253;) Goré S.218 ff., Rouast, Rev.trim.civ. 1922, S.35 ff. Dieser Begriff steht zwar dem der Gegenleistung ('contre-prestation') nahe, soll aber ersichtlich nicht als identisch mit ihm verstanden werden. Seine Übertragung in die deutsche Sprache erscheint nicht möglich, da entsprechende Worte wie "Gegen-Teil" oder "Gegen-Sache" mehrdeutig wären.

1) Rev.int.dr.comp.1951, S. 494; so auch Mazeaud II Nr. 266.

2) Siehe die obigen Ausführungen zur Theorie von Capitant, S.187, und Planiol-Ripert VI Nr. 253; Beudant VIII Nr. 764, 200; Colin-Capitant II Nr. 738.

3) Civ.30.Dez.1941, DA 1942.98. Vgl. auch Civ.22.Nov.1921, S.1922.1.81, zitiert unten S.326, und die oben, S.136 Anm.2 aufgeführten Entscheidungen.

besondere der Schenkungen,¹⁾ sei die 'intention libérale', der 'animus donandi', indem er ihnen vorwirft, damit ein Element des rechtsgeschäftlichen Willens selbst als Grund zu bezeichnen.²⁾ Seine eigene Ansicht aber, daß der Grund der 'libéralités' "l'absence voulue d'équivalent économique" sei,³⁾ das gewollte Fehlen eines wirtschaftlichen Ausgleichs, stellt lediglich eine Objektivierung der 'intention libérale' dar und entgeht der von ihm selbst vorgebrachten Kritik ebenso wenig. Offenbar ist ihm dies bewußt, denn unmittelbar an die Feststellung schließt sich an: "Le motif, dont le droit tient compte, la cause de la libéralité, n'est pas seulement, ici, la conscience et la volonté de se dépouiller sans équivalent, il est le motif plus éloigné qui explique cette volonté: seulement ce motif a un certain caractère objectif, il se rapporte soit à une qualité du donataire (erreur sur la personne),⁴⁾ soit à un fait du gratifié antérieur (donation rémunératoire) ou postérieur (donation avec charge) à la libéralité même".⁵⁾ Maury bezeichnet also auch den konkreten Zweck als 'cause', aber die Darstellung ist in solchem Maße unklar und lückenhaft, wie sie in der Rechtsprechung verzeihlich ist, aber als Bestandteil einer Theorie verworfen wer-

-
- 1) Hier zeigt sich eine wichtige terminologische Unklarheit: Maury legt der Abhandlung die herkömmliche Unterscheidung der Geschäfte in 'actes à titre onéreux' und 'actes à titre gratuit' zugrunde, spricht dann innerhalb der letzteren Gruppe meistens von 'libéralités' (Rev.int.dr.comp. 1951, S.497 f.) und meint auch nur diese, nämlich die ersatzlose Übertragung eines Vermögensbestandteils durch Schenkung oder testamentarische Verfügung. Damit aber ist der obige Unterscheidungsbegriff der 'actes à titre gratuit', der auch die nur desinteressierten Verträge wie Leihe und zinsloses Darlehen umfaßt, aufgegeben. Maury - ebenso wie die übrigen Autoren - bemerkt dies entweder nicht oder zieht doch jedenfalls nicht die notwendige Konsequenz einer anderen begrifflichen Untergliederung unter dem Gesichtspunkt des Art. 1131. Vgl. auch unten S. 201 f.
- 2) Rev.int.dr.comp.1951, S.497.
- 3) a.a.O.
- 4) Maury stellt hier eine Verbindung zu Art. 1110 Abs.2 her, die noch zu behandeln sein wird; siehe unten S. 204 ff.
- 5) Rev.int.dr.comp.1951, S.498; vgl. auch die entsprechenden Formulierungen in Rép.civ., Cause, Nr.75.

den muß. Die Mängel kehren an vielen Stellen moderner Kommentatoren wieder, so daß ihre Behandlung erforderlich ist.

Daß es sich bei dem 'animus donandi' nicht um einen Zweck (bzw. Motiv) der Zuwendung handelt, sondern um den davon klar unterschiedenen Verzicht auf Ausgleich, mußte bereits mehrfach dargelegt werden. Demgemäß ist der etwaige konkrete Zweck der unentgeltlichen Zuwendung nicht ein entfernteres, weiteres Motiv oder ein solcher Zweck, sondern der unmittelbare Zweck. Es ist beinahe üblich, im Anschluß an die Darstellung von Maury einen grundsätzlichen Unterschied zwischen entgeltlichen Bindungen und 'libéralités' zu machen mit der Behauptung, in jenen sei nur der unmittelbare Zweck die 'cause', in diesen aber auch - bzw. nur - der mittelbare, wesentliche Zweck, der dann meistens noch in Anlehnung an die "klassische" Sprache als persönlich und variabel gekennzeichnet und im Gegensatz zum Zweck ('but') "Motiv" ('motif' oder 'mobile') genannt wird.¹⁾ Es besteht also Anlaß, diese irrige Auffassung, die wiederum in einer Verwirrung der Terminologie ihren Ausdruck findet, scharf zurückzuweisen. Die Rechtsprechung hat diesen Dualismus nie übernommen, und es ist zu hoffen, daß er aus der Theorie verschwindet. Nach der Richtigstellung durch Hamel²⁾ sollte das nicht mehr schwierig sein.

Voraussetzung dafür ist allerdings, daß die Theorie ein Problem löst, in dem dieser Fehler in Wahrheit angelegt ist. Seit Domat sieht die Wissenschaft in der 'cause' ein Mittel der Qualifizierung der Geschäfte als entweder entgeltliche (à titre onéreux) oder unentgeltliche (à titre gratuit). Bis in die jüngste Zeit hinein glaubte man dazu eben denselben Begriff des Grundes verwenden zu können, wie ihn die Lehre vom Grunde als Gültigkeitsbedingung der Obligation beinhaltet. Für die Gruppe der entgeltlichen Verträge schien

1) So schon Pichon, S.28: "Pour les libéralités, la cause se confond avec les motifs, qui ont poussé le donateur à s'obliger." Colin-Capitant II Nr.742; Ripert-Boulanger II Nr. 293; Rieg Nr. 311.

2) S. 380. Ebenso Goré Nr.229; Dupeyroux S. 192.

dies bedenkenfrei, da hier der enge Begriff des Grundes der Gegenleistung herrschte. Aber dank des irrigen Begriffs des Grundes in den 'libéralités' ergaben sich auch hier keine Schwierigkeiten, und so wuchs im Laufe der Zeit eine sich allerdings mit wenigen Sätzen begnügende Klassifizierungslehre als integrierender Bestandteil der cause-Lehre heran.¹⁾

Nun ist es zwar ohne Zweifel zulässig, die Bindungen nach ihrem Zweck, d.h. nach ihrem finalen Grunde zu klassifizieren. Zwei Umstände aber sind dabei zu berücksichtigen: Erstens kann der Normbegriff der 'cause' in Art. 1131 deshalb nicht zur Qualifizierung der Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit verwandt werden, weil er schlicht den Ausgleich und nicht nur die Gegenleistung im üblichen Sinne, d.h. den Gegenvorteil beinhaltet; es ist unsinnig, auch die desinteressierten Verträge den entgeltlichen einzugliedern. Nicht also eine Untergliederung in entgeltliche und unentgeltliche Geschäfte ermöglicht die 'cause' i.S. von Art. 1131, sondern eine solche in ausgleichsgebundene und ausgleichslose Geschäfte. Die letzteren werden bereits unter dem Begriff der 'libéralités' im französischen Recht zusammengefaßt; für die ersteren fehlt in beiden Rechten eine übliche begriffliche Zusammenfassung. Weiterhin hätte gerade Maury nicht entgehen dürfen, daß hier der 'cause' eine Funktion zugemessen wird, an die Art. 1131 keinesfalls denkt. Es geht nicht mehr um die Rechtfertigung der Bindung unter den Parteien, sondern um das theoretische Qualifikationsproblem, und zwar - genauer gesagt - um die Unterscheidung und Bezeichnung zweier gegensätzlicher Arten der Bindung unter dem Gesichtswinkel ihres Grundes. Diese andere Funktion bedingt einen anderen Gedankengang, der der dialektischen Natur des Problems entsprechen muß und nicht dem begriffsjuristischen Symmetrie-

1) Maury, Rev.int.dr.comp.1951, S.490: "La cause comme instrument de classement des obligations et des contrats." - Boyer, Diss., nennt die 'cause' in dieser Funktion "cause catégorique". Niboyet, Travaux III S.271, gibt wohl der h.M.Ausdruck, wenn er sagt: "La cause est l'élément qui permet de 'cataloguer' l'acte juridique, de dire qu'il est onéreux ou à titre gratuit." Siehe im übrigen Ionasco, Diss.S.82 ff., Jossierand, Mobiles S.320 ff.; Voirin, I, Nr.600.

bedürfnis verhaftet sein darf. Wird also die erste Gruppe zusammengefaßt, weil für sie der Grund in Gestalt des gewollten Ausgleichs typisch ist, so lautet das Kriterium der anderen Gruppe mit logischer Notwendigkeit, daß hier der Grund nicht in der Erscheinungsform des gewollten Ausgleichs auftaucht. Es trifft also zu, daß das Kriterium dieser zweiten Gruppe "das gewollte Fehlen des Ausgleichs" ist; logisch offenbar unsinnig aber ist es, dieses Kriterium selbst als den Grund zu bezeichnen. Dies aber tut Maury: "L'absence voulue d'équivalent économique, voilà le critérium du titre gratuit, la cause des donations."¹⁾

In Wahrheit sind zwei verschiedene Gruppen von Erscheinungsformen des Grundes taugliche Abgrenzungskriterien, nämlich einmal die Erscheinungsform des Ausgleichs und zum anderen die Erscheinungsform andersartiger Zwecke, deren Gemeinsamkeit nur darin besteht, daß ihr Gegenstand nicht eine Bereicherung im Sinne des Ausgleichs darstellt. Der Grund der ausgleichlosen Bindungen ist also kein Negativum oder dessen Vereinbarung, sondern der jeweilige wesentliche Zweck.²⁾

Ein bedeutender Unterschied der 'libéralités' gegenüber den ausgleichsgebundenen Geschäften besteht innerhalb der Lehre vom Grunde allerdings darin, daß sie auch dann gültig sind, wenn kein Grund ersichtlich ist. Die Unentgeltlichkeitsvereinbarung stellt die Bindung außerhalb des gewöhnlichen, wirtschaftlich motivierten Rechtsverkehrs, für den allein Art. 1131 den Grund als absolutes Gültigkeitselement fordert. In den 'libéralités' ist der Grund also nicht zugleich konstitutiver Geltungsgrund,³⁾ sondern ein relatives Gültig-

1) Rev.int.dr.comp.1951, S. 497.

2) Die jüngeren, eingehenden Untersuchungen über die Qualifikationskriterien gehen demgemäß sehr vorsichtig und kritisch mit dem Begriff der 'cause' um. Siehe insbesondere Terré, S. 245 ff.; Boyer, S. 162 ff.; Dupeyroux, S. 179.

3) Der Grund wird also, was diese Funktion angeht, von der Unentgeltlichkeitsabrede "ersetzt", diese "tient lieu de cause", wie bereits Domat sagte (Sh.oben S. 76). Einer anderen Ansicht scheint das Lehrbuch von Planiol-Ripert V (Trasbot-Loussouarn) Nr.264, zu sein, wenn sich hier auch zur 'cause des libéralités' der Grundsatz findet: "L'acte, pour exister et être valable, doit, dans la conception française, être justifié concrètement; les actes abstraits indépendants de leurs sujets et de leurs motifs sont l'exception."

keitserfordernis, beschränkt nämlich auf die Fälle, in denen eine Bindung an einen Zweckgrund wesentlich gebunden erscheint.

Damit erhebt sich mit verstärkter Dringlichkeit die Frage nach den Kriterien der Beachtlichkeit eines solchen Zwecks, mit anderen Worten: nach den Kriterien seiner Wesentlichkeit. Unzweifelhaft muß es sich - dem Wesen der Norm entsprechend - um das 'motif déterminant' handeln, d.h. denjenigen Zweckgrund, der den Schuldner maßgeblich zur Bindung bewogen hat, der also eine subjektive 'conditio sine qua non' darstellt. Aber noch weitere Erfordernisse werden diskutiert: Die wohl herrschende Meinung macht eine Berücksichtigung bei den Schenkungen davon abhängig, daß der Empfänger den Zweck als bestimmenden Zweck gekannt hat.¹⁾ Capitant forderte gar, daß er die 'commune volition' der Parteien gewesen sein müsse.²⁾ Demgegenüber glaubt Maury, auf eine Kenntnis seitens des Beschenkten verzichten zu können und begründet dies mit der rein passiven Rolle des Empfängers: "Le donateur est le maître de la convention, ... l'autre (partie) adhère plutôt qu'elle ne consent."³⁾ Diese Meinung dürfte dem Schutzbedürfnis des Empfängers nicht gerecht werden; ein Vertrag darf nicht deshalb weniger "Gesetz zwischen den Parteien" (Art. 1134) sein, weil er eine unentgeltliche Zuwendung darstellt. Andererseits dürfte die einfache Kenntnis des vom Schenker wesentlich verfolgten Schenkungszwecks ausreichen; in diesem Fall ist der Empfänger zumindest gewarnt und wird meistens zur Erreichung dieses Zwecks und damit zur Aufrechterhaltung der Schenkung erheblich beitragen können. Die Verschiedenartigkeit der Fälle wird man mit solchen allgemeinen Erörterungen aber kaum erfassen können. Die wenigen Entscheidungen betreffen Sonderfälle (zumeist Auflageschenkungen) und lassen allgemeine Schlüsse nicht zu.

Anderes muß für die testamentarischen Verfügungen als einseitige Geschäfte gelten; hier kann es nur auf den Willen des

1) Colin-Capitant III S. 717 Anm. 2.

2) Nr. 216, 217.

3) Rev.int.dr.comp.1951, S. 500.

Verfügenden allein ankommen. Eine hinreichende Gewähr der Rechtssicherheit stellt das Erfordernis dar, daß die Wesentlichkeit des verfehlten Zweckes der Verfügung für den Erblasser aus dem Testament selbst hervorgehen muß.¹⁾

Die Untersuchung der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der Lehre führt zu dem Ergebnis, daß zwar alle Theorien erhebliche sachliche und terminologische Mängel aufweisen, daß aber andererseits eine zutreffende Theorie weitgehend durch eine Verbindung richtiger Teilansichten im Verein mit einer kritisch bereinigten Terminologie erstellt werden kann. Als eine taugliche Grundlage von großem Wert ist trotz der erheblichen Einzelfehler die Theorie von Maury anzusehen; an ihr wird sich die vergleichende Betrachtung im wesentlichen orientieren können.

4) Aus methodischen Gründen hat die Untersuchung bisher das Verhältnis der Lehre zum Irrtumsrecht gemäß Art. 1110 außer Acht gelassen; sie wäre dadurch untunlich kompliziert worden. Eine Klärung dieses Verhältnisses aber darf nicht versäumt werden; sie ist aus den folgenden Gründen vielmehr ein notwendiger Teil der theoretischen Erörterung der Lehre vom Grund i.S. der ersten Norm des Art. 1131.

Die Verklammerung der beiden Normen erwies sich bereits in der Untersuchung der Rechtsprechung als außerordentlich eng; infolge der Anwendung beider Normen ohne ersichtliche Differenzierung und der terminologischen Identifizierung der 'absence de cause' und der 'erreur sur la substance' über das Bindeglied der als 'erreur sur la cause' gedeuteten 'fausse cause' erscheint es sogar unmöglich, eine Abgrenzung der Normen auf der Basis der Rechtsprechung durchzuführen.

Aber auch in der Wissenschaft fehlt es nicht an Stimmen, die - wenn auch in vager Form - eine grundsätzliche Unterschiedlichkeit der Normen verneinen. Baudry-Lacantinerie und Barde

1) Maury, Rép.civ., Cause, Nr. 76.

gehen so weit, Art. 1110 als überflüssig anzusehen;¹⁾ Josserand scheint derselben Auffassung zu sein.²⁾ Bei anderen Autoren ist nicht deutlich ersichtlich, ob sie eine gänzliche oder nur teilweise Identifizierung der beiden Normen meinen; sie vertreten jedoch unvermeidlich eine Deckung, wenn sie behaupten, ein Irrtum i.S. des Art. 1110 sei immer eine 'erreur sur la cause', und wenn sie andererseits die 'erreur sur la cause' in der 'fausse cause' des Art. 1131 erblicken.³⁾ Maury sagt: 'L'erreur sur la substance apparaît comme une erreur sur la cause, si l'on définit celle-ci comme l'équivalent voulu.'⁴⁾ Juillot de la Morandière gibt mit folgenden Worten die h.L. wieder: "La doctrine moderne, en généra , observe que l'erreur sur la personne et l'erreur sur la substance sont en réalité des erreurs sur la cause du contrat, mais sur la cause entendue, ainsi qu'a de plus en plus tendance à faire la jurisprudence, comme le motif déterminant, la raison qui, d'après la nature ou les termes de la convention, a été vraiment l'origine et le but de celle-ci."⁵⁾

Nach diesen Formulierungen mag es scheinen, als gehe der Substanz- und Personenirrtum in der 'fausse cause' und damit Art. 1110 in Art. 1131 auf. Dieser Schein trügt; dazu bedarf es nur der Beachtung der Umstände, daß der Irrtum nach

1) XII Nr. 61.

2) Mobiles, Nr.65; Anm. zu Cass.23.Nov.1931; DP 1932.1.129: "La théorie de l'erreur rejoint ainsi...le concept des mobiles!" Unter dem Begriff der 'mobiles' behandelt Josserand die Lehre vom Grund.

3) Capitant, Nr.102; Célice, S.109 ff.; Marty-Raynaud II Nr.126; Ionsco, Diss.S.114 ff.; ders.Rev.trim.civ.1931, S.29 ff., 43 ff.; Rieg, S.106: "Die Entscheidungen zu Art.1110 sind alle von der 'idée de cause' beherrscht."

4) Equivalence I, S.114 ff.; S. 156 f.

5) In Colin-Capitant II Nr. 850. Vgl. auch Bonnetcase, Supplement II Nr.598: "C'est ainsi que la théorie de la fausse cause va rejoindre sur le terrain subjectif la théorie de l'erreur sur la substance." Schließlich Savatier, Rev. trim.civ.1960, S.507: "...pour les actes unilatéraux, comme dans les contrats, l'erreur sur la substance se ramène aisément à l'absence de cause juridique dans l'acte."

Art. 1110 nur berücksichtigt wird, wenn er unverschuldet ist,¹⁾ und daß überdies der Irrrende die Beweislast trägt, wohingegen bei Art. 1151 weder die Verschuldensfrage eine Rolle spielt noch der Schuldner das Fehlen des Grundes, seine 'Falschheit' i.S. der Rechtsprechung und vieler Autoren, zu beweisen hat, die Fälle des 'billet non causé' ausgenommen.²⁾

Diese Besonderheiten deuten zugleich darauf hin, daß Art. 1110 die Sanktion eines gegenüber dem Fehlen des Grundes minder schwer wiegenden Geschäftsmangels ist. Aber dieser Schluß ist eine allzu schwache Basis für irgendwelche sichere Folgerungen. In der hier angezeigten Kürze muß die Norm des Art. 1110 somit eine eigene Darstellung erfahren, die die Abgrenzung ermöglicht.

Der deutsche Betrachter kann zum Verständnis der Norm des Art. 1110 durch die Berücksichtigung vornehmlich zweier Umstände gelangen.

Das französische Recht sieht den Irrtum in Art. 1109, 1110 nicht als Diskrepanz zwischen der durch Auslegung zu ermittelnden Erklärungsbedeutung und dem subjektiven Erklärungswillen,³⁾ sondern mißt die Beachtlichkeit des Irrtums - wie

1) Vgl. Art. 24 des Reformentwurfes, letzte Zeile (Travaux II, S. 147).

2) Eine dritte traditionelle Lokalisierung der 'erreur sur la cause' in den 'erreurs obstacles', d.h. unter einer Gruppe von Irrtümern, die nach Ansicht einiger Autoren schon die Einigung nicht zustande kommen lassen, vermöchte die Situation terminologisch noch weiter zu komplizieren, wenn nicht heute die h.M. zutreffend urteilen würde, daß diese Sonderkategorie von Irrtümern eine theoretische Fehlkonstruktion ist. Sh. dazu: Planiol-Ripert VI Nr. 176; Colin-Capitant II Nr. 651; Célice, S. 172 ff.; Laborde-Lacoste I Nr. 219; Rieg Nr. 93; Schätz S. 40.

3) Daß der vornehmlich auf Mißverständnissen aufbauende Streit zwischen Erklärungs- und Willenstheorie (vgl. Flume S. 156 ff.) in Frankreich erhebliche Fehldeutungen des deutschen Irrtumsrechts zurückgelassen hat, kann hier nur am Rande erwähnt werden (sh. z.B. Bois-Juzan, S. 30 f. und Ionsasco, Diss. S. 18 ff.). Im Ergebnis dürfte gerade das französische Recht erklärungsstrenger sein. Die allgemeine Regel, daß die Erklärung nicht gilt, wenn sie nicht und soweit sie nicht gewollt ist, findet sich weithin ausgeschaltet durch die Beweisregel des Art. 1341. Vgl. Ripert-Boulanger II Nr. 143, 151.

§ 119 Abs. 2 BGB lediglich zusätzlich in einigen Fällen - an dem Grad der Bedeutung des Irrtums für das Rechtsgeschäft. Wie schon das gemeine Recht in Deutschland, stellt es dabei u.a. darauf ab, ob der Irrtum sich auf ein Element des Vertrages bezieht.

Weiterhin ist zu beachten, daß der Wortlaut des Art. 1110 weder den Willen des historischen Gesetzgebers noch gar des heute geltenden Rechts wiedergibt. Er geht auf ein redaktionelles Versehen zurück: Die Verfasser des Code civil übersahen, daß Pothier den Irrtum - als zur 'lettre de rescision' berechtigend - im Lehrbuch über das Prozeßrecht behandelt hatte, und übernahmen statt dessen nur seine Bemerkungen über den römisch-rechtlichen Substanz- und Personenirrtum (error in substantia vel persona), der nach Pothier - wie nach römischem Recht - die Nichtigkeit des Vertrages bewirkte.¹⁾ Außerhalb des Kaufrechts der römischen Klassik und in das moderne allgemeine Vertragsrecht gestellt, mußte der nun einmal genannte Substanzirrtum eine gänzlich andere Ausdeutung erfahren, um seine neuen Funktionen erfüllen zu können.²⁾ Im Laufe dieser Begriffsumbildung seit der Entstehung des Code civil hat eine subjektive eine ältere objektive Theorie abgelöst. Während nach der älteren Lehre der Irrtum sich auf die Materialbeschaffenheit der Sache richten mußte (z.B. Silber statt Gold), ist nach der nun herrschenden Lehre der Irrtum immer dann erheblich, wenn er eine Qualität eines Vertragsgegenstandes oder einer -partei betrifft, die den Willen des Irrenden - für die andere Partei ersichtlich - wesentlich bestimmt hat.³⁾ Daß dies deutlich der Standpunkt der Rechtsprechung ist, ging aus den oben zitierten Stellen aus Entscheidungen zu Art. 1110 hervor. Ihren Niederschlag hat diese Subjektivierung des Art. 1110 auch im Reforment-

- 1) Siehe dazu David, La doctrine de l'erreur dans Pothier et son interprétation par la Common Law d'Angleterre, Etudes Capitant, S. 147 ff.
- 2) Über die Rolle des Substanzirrtums im römischen Kaufrecht siehe Flume S. 204 f.
- 3) Zum Vorstehenden sei verwiesen auf: Ripert-Boulanger II Nr.151 ff.; Colin-Capitant II Nr.655; Rieg, S.106 ff.; Josserrand DP 1932.1.139 f.; Maury, Etudes Capitant, S.514 ff.; Carbonnier II Nr. 102; Schätz, S.49 ff.

wurf gefunden, der in Art. 24 schlicht vom Irrtum 'sur une considération essentielle' spricht.¹⁾

Es dürfte kaum zweifelhaft sein, daß in der Subjektivierung sowohl des Art. 1131 als auch des Art. 1110 eine wechselseitige Beeinflussung eine außerordentliche Rolle gespielt hat. Wenn berücksichtigt wird, daß die 'cause' eine Umdeutung von der objektiven Gegenleistung zum 'motif déterminant', die 'substance de la chose' eine solche von der Materialbeschaffenheit zur 'qualité déterminante' und gar ebenfalls zum 'motif -' bzw. zur 'cause déterminante' erfahren hat, so bedeutet diese Terminologie sicher eine grobe Vereinfachung, aber auch eine hinreichende Erklärung der Annäherung der Normen aneinander.

Zugleich aber wird eine grundsätzliche Unterschiedlichkeit der Normbereiche der Art. 1131 und 1110 sichtbar.

Art. 1131 sanktioniert die Zweckverfehlung einzig und allein dann, wenn sie im völligen Fehlen oder Fortfall des Zweckgegenstandes besteht. In den ausgleichsbezogenen Verträgen, dem Regelfall, heißt dies, daß nur das Fehlen des gewollten Ausgleichs beachtlich ist; soweit hier gleichzeitig ein Irrtum des Schuldners gegeben ist, wird er also incidenter, nicht als solcher berücksichtigt. Art. 1110 aber betrifft alle diejenigen Fälle, in denen zwar ein Ausgleich dem Gegenstande nach gegeben ist, er aber nicht diejenige Eigenschaft oder diejenigen Eigenschaften besitzt, die der Versprechende als wesentlich im Auge hatte.²⁾ Es ist also durchaus zutreffend und beleuchtet die Wechselbeziehung beider Normen, wenn die 'erreur sur la substance' als 'erreur sur la cause' angesehen wird. Nur muß unter letzterer ein Irrtum über die wesentliche Beschaffenheit, nicht über die Existenz

1) Travaux II S.147. Vgl. auch ital.Cod.civ.Art.1429: 'errore essenziale'.

2) Mazeaud II Nr.254: "La cause joue donc un rôle, en tant que telle, en dehors du consentement et de l'erreur." Ripert-Boulanger II Nr.295: "La fausse cause (damit ist Art. 1131 gemeint) est une erreur portant sur l'existence de la chose,...l'erreur sur la cause est une erreur portant sur une certaine qualité de la chose."

der 'cause' verstanden werden. Mit der Beseitigung des Mißverständnisses der 'fausse cause' dürfte das wesentliche Hindernis einer richtigen Trennung beider Normen verschwinden.

Nicht hierdurch allein unterscheidet sich der Anwendungsbereich der beiden Normen: Art. 1110 beachtet einen Irrtum auch dann, wenn er das Objekt der eigenen Verpflichtung betrifft, das ja als ihr Grund nicht in Betracht kommen kann.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß nach Art. 1110 ein Irrtum dann beachtlich ist, wenn er eine wesentliche Qualität des Objekts oder des Grundes ('cause') betrifft.¹⁾ Die Lehre vom Fehlen des Grundes (Art. 1131) berücksichtigt so einen anderen Fall der Zweckverfehlung, aber sie konnte Art. 1110 ihren Begriff der 'cause' zur Verfügung stellen zur Abwehr einer uferlosen Ausweitung der Irrtumsberücksichtigung, die als Gefahr in der Deutung der 'substance' als 'motif déterminant' liegt: Irrt sich die Partei nicht über das Objekt der eigenen Bindung, so wird ihr Irrtum nur dann berücksichtigt, wenn er sich auf eine wesentliche Eigenschaft der 'cause' der Bindung bezieht.²⁾

1) So zutreffend Maury, *Etudes Capitantes* S. 514: "...les conditions suivantes à l'efficacité de l'erreur dans les contrats à titre onéreux:

- 1) L'erreur doit avoir été déterminante pour la partie qui l'a commise;
- 2) elle doit porter sur une qualité ou un élément prévu, d'est-à-dire que l'état d'esprit de la partie qui s'est trompée doit avoir été connu de l'autre;
- 3) l'objet de l'erreur doit avoir été une qualité - autre que sa valeur d'échange -, de la prestation ou de la contre-prestation du contractant qui l'invoque: l'erreur doit être une erreur sur l'objet ou sur la cause de l'obligation."

Vgl. auch ders., *Rép.civ.*, Cause Nr. 55.

2) So zutreffend auch Bonbecase über die Rechtsprechung zum gegenseitigen Vertrag: "La jurisprudence exige en effet, pour cela, que le mobile soit très net et indissolublement lié à la prestation." (*Supplément II* Nr. 600) Genau genommen, ergibt sich mit Hilfe der 'cause' die Bestimmung nur des zulässigen Irrtumsgegenstandes; daß der Irrtum sich auf eine wesentliche Eigenschaft dieses Gegenstandes beziehen muß, ist unmittelbar aus dem Begriff der 'substance' zu folgern. "L'erreur ne vicie pas le contrat lorsqu'elle porte non sur la substance, mais sur les qualités accidentelles de la chose." (*Trib.civ.Seine* 3.Aug.1897, *DP* 98.2.

Auf dieser Grundlage hat die Kritik an der unklaren Haltung und Terminologie der Rechtsprechung und Wissenschaft zu Art. 1110 aufzubauen. Sie richtet sich zunächst gegen die verfehlte Terminologie, die sich in dem eingewurzelten Satz von der Unbeachtlichkeit der Motive äußert.¹⁾ Ebenso wenig wie in der Lehre vom Grunde kommt dem Begriff des Motivs in der Irrtumslehre eine brauchbare Abgrenzungsfunktion zu, da es allein auf die Wesentlichkeit und den Gegenstand des "Motivs" ankommt.

Die Kritik richtet sich weiterhin gegen jene Entscheidungen, die unter Verwendung der Begriffe 'erreur sur la cause' und 'erreur sur l'efficacité juridique de la cause' unentschieden zwischen Art. 1110 und 1131 stehen.²⁾ Fast ausnahmslos hätten die betreffenden Fälle mit Art. 1131, d.h. unter alleiniger Berufung der 'absence de cause' entschieden werden müssen.³⁾ Einzig in dem Fall des Kaufs eines zum Schulbau nicht geeigneten Grundstücks⁴⁾ war die Anwendung von Art. 1110 angebracht; denn hier fehlte dem Grundstück (der 'cause') eine wesentliche Eigenschaft und damit eine 'qualité substantielle de la chose'. Hier aber sprach das Gericht von 'fausse cause', dem falsch verstandenen Begriff des Art. 1131, stützte die Entscheidung aber gleichwohl auch auf Art. 1110.

(2) 51). Vgl. auch Civ.16.Mai 1929, Gaz.Pal.1939.2.152; Paris 3.Febr.1944, DA 1944.71.

1) Civ.16.Mai 1939, S.1939.1.260; Ripert-Boulanger II Nr. 165; Mazeaud II Nr.166; Colin-Capitant II Nr.659. Art. 40 des Reformatwurfs (Travaux III S.344).
Welch erhebliche Rolle dieser Satz für die Verfälschung der Terminologie in der Theorie von Capitant spielte, ist bereits aufgezeigt worden. Die dort noch offengelassene Frage nach der Berechtigung des Motiv-Begriffs zur Abgrenzung im Irrtumsrecht ist also nunmehr zu verneinen. Damit ist über den Wert des Motiv-Begriffs im deutschen Irrtumsrecht noch nicht entschieden, dahier sich nicht Substanz und Motiv, sondern Erklärung und Motiv gegenübergestellt finden.

2) Siehe oben S. 151 ff.

3) So zutreffend Rieg, S.103; Ripert-Boulanger II Nr. 161.

4) Oben S. 153.

Art. 1131 zählt einen Irrtum nicht zu seinen Tatbestandselementen, - dies muß immer wieder betont werden. Der Begriff der 'erreur sur la cause' hat einen Sinn nur innerhalb Art. 1110 zur näheren, d.h. einschränkenden Kennzeichnung der 'erreur sur la substance de la chose'.

Die Beschlagnahme der gekauften Schiffsladung Mais gab zur Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des Irrtums keinen Anlaß; auch Art. 1131 wäre nicht zuständig gewesen. Das Eigentum war auf den Käufer übergegangen, so daß dieser den Verlust der Sache zu tragen hatte (Art. 1138, 1624; casum sentit dominus). Ein Ausweg hätte allenfalls in Durchbrechung des Regelrechts zur billigeren Verteilung des besonderen Kriegsrisikos gefunden werden können.¹⁾

Der Fall des Motorradverkaufs ohne Mitlieferung der notwendigen Papiere²⁾ war ebenfalls einer Entscheidung nach Art. 1110 nicht zugänglich; er hätte unter dem Aspekt der Nichterfüllung oder Sachmängelhaftung betrachtet werden müssen.

5) Die bisherige theoretische Untersuchung befaßte sich fast ausschließlich mit der ersten Norm des Art. 1131, der Lehre vom Fehlen des Grundes. Die Ursache hierfür war nicht eine Abtrennung a priori, sondern eine sachliche Verschiedenheit der Problemkreise, die sich gerade im Verlaufe der theoretischen wie vorher der Rechtsprechungsbetrachtung er-

1) Diesen Weg zu beschreiten, sah sich das Gericht aber offenbar gehindert angesichts der ablehnenden Haltung des Kassationshofs. Siehe unten die Bemerkungen zur 'Théorie de l'imprévision', S. 335 f.
Kritisch zum Urteil: Mazeaud, Rev.trim.civ.1947, S.49; Carbonnier, Rev.trim.civ.1947, S.64; Maury, Rev.int.dr.comp. 1951, S.497; zustimmend dagegen Lagarde, Rev.trim.civ.1947, S. 49.

2) Siehe oben S. 157. Hingewiesen sei auf die stellenweise Eingliederung der Sachmängelhaftungsregeln (Art.1641 ff.) in das Irrtumsrecht; so Maury (Etudes Capitant, S.491/92): "...quoique nous pensions que la garantie des vices et la nullité pour erreur substantielle aient même fondement et doivent être rapprochées.", und ders., Equivalence I S.105. So auch Triv.civ.Saint Amand 17.März 1911, DP 13.2.48 unddag. Planiol-Ripert X Nr.126 sowie Laurent XXVIII Nr. 278.

wies. Dabei ergab sich auch, daß diese erste Norm gegenüber der zweiten von einem ungleich größeren theoretischen Gewicht ist; nur sie erzwingt jene terminologische Genauigkeit und Auseinandersetzung mit den Theorien der 'lésion', der Qualifikation der Rechtsgeschäfte und des Irrtums. Gleichwohl muß die Wissenschaft zu einigen allgemeinen Fragen auch der Lehre von der 'cause illicite' Stellung nehmen.

Über die Notwendigkeit einer besonderen Behandlung dieser Lehre entgegen des mißverständlichen Wortlauts des Art. 1131 gibt es heute kaum einen Zweifel; die Einheitstheorie des Grundes, wie die 'klassische' Theorie und noch Capitant sie versuchten, ist aufgegeben. Über die Art und Weise der Trennung und ihre Folgerungen für den Begriff der 'cause' aber herrscht noch weiterhin Unklarheit.

a) Allgemein ist die Erkenntnis, daß unter dem Gesichtspunkt der Erlaubtheit des Vertrages die Zwecke der Parteien eine ungleich weitergehende Beachtung finden und auch verdienen als unter dem Gesichtspunkt der Vertragsgerechtigkeit unter den Parteien. So prüfen die Gerichte u.a. oft auch den besonderen Verwendungszweck der Vertragsgegenstände, dessen Verfehlung von der ersten Norm des Art. 1131 grundsätzlich nicht erfaßt ist. Es konnte deshalb unter dem fortdauernden Einfluß der alten 'cause' - 'motif' - Unterscheidung, der wohl noch stärkeren Wirkung der subjektiven Theorie und der Terminologie der Rechtsprechung nicht ausbleiben, daß eben jener alte Dualismus von 'cause' und 'motif' wieder auflebte, diesmal aber als Ausdruck der Unterschiedlichkeit der Anwendungsgebiete des Art. 1131. Man spricht weithin von der 'absence de cause', aber von der 'illicéité des motifs'.¹⁾ Nachdem die Begriffe 'cause', 'motif', 'but' und 'mobile' mehrfach ausführlich zu untersuchen waren, bedarf es keiner weiteren Begründung mehr, daß dieser neue Dualismus ebenso verfehlt ist wie der gerade überwundene. Alle jene Begriffe sind als sachidentisch der Rechtsterminologie vorgegeben, und ihre Differenzierung dem Gegenstand nach und die daraus fol-

1) Vgl. Planiol-Ripert VI Nr. 252, Zitat oben S. 185 Anm.2

gende Verwendung als Gegensatzbegriffe können nur Verwirrung, aber nicht Klärung bringen.¹⁾ Eine Unterscheidung dieser Begriffe sollte nur mit der Maßgabe erfolgen, daß das Motiv ('motif' bzw. 'mobile') die Psychologisierung, gleichsam die Introvertierung der 'cause' oder des 'but', d.h. des Zwecks darstellt und damit eigentlich der Sprache des Rechts gar nicht angehören sollte. Dem Recht als der Ordnung der menschlichen Beziehungen in der gegenständlichen Außenwelt ist die reine Gesinnung, die menschliche Vorstellung als solche indifferent; erst wenn diese sich durch die Finalität der Handlung zum Zweck (causa finalis) formt, erlangt sie in dieser Gestalt - also nicht mehr als Motiv - Erheblichkeit. Ist das 'Motiv' aber nicht aus der juristischen Terminologie zu entfernen - und dafür spricht der Anschein -, so ist eine andere Verwendung als die eines Synonyms des Zwecks unzulässig.

Es zeigt sich in diesen verfehlten Begriffsschöpfungen, daß die Rechtswissenschaft in weiten Teilen aller Bekenntnisse zur teleologischen Methode zum Trotz immer noch dem deduktiven Begriffsdenken der "Begriffsjurisprudenz" verhaftet ist. Statt den Gesetzesbegriff der 'cause' in jedem Falle durch seine Relativierung zum Normzweck zu interpretieren, versucht man, dem Interpretationsbedürfnis durch eine generelle oder spezielle Ausdrucksänderung abzuhelpen, um ein Begriffsschema zu erreichen, innerhalb dessen dann aus der Gleichförmigkeit der Begriffsnamen auf die Gleichförmigkeit der Begriffe (Begriffsinhalte) geschlossen werden kann. Die Haltlosigkeit und Gefährlichkeit einer solchen Methode hat sich zwar in der Betrachtung der 'klassischen' Theorie schon hinreichend erwiesen; diese Erkenntnis hat aber auch moderne Lehrdarstellungen nicht vor dem nämlichen Fehler bewahrt. Kann die erwähnte Ersetzung der 'cause' durch das 'motif' im Rahmen der 'cause illicite' sich immerhin noch auf die normative Unterschiedlichkeit innerhalb Art. 1131 berufen, so beanspruchen die Be-

1) Vgl. die gute Kritik von David, .zitiert oben S. 194 Anm.1.

griffsdualismen anderer Autoren Geltung innerhalb des gesamten Art. 1131. Sie entsprechen der klassischen Unterscheidung der unmittelbaren und mittelbaren Zwecke ('but immédiat' oder 'cause' -- but médiat' oder 'motif') und führen Bezeichnungen wie 'cause abstraite' - 'cause concrète',¹⁾ 'cause externe' - 'cause interne',²⁾ 'cause stricto sensu' - 'cause-mobile',²⁾ und 'cause de l'obligation' - 'cause du contrat'.³⁾ Die Ableitung dieser Terminologie aus der klassischen Theorie ist unverkennbar: "Je distingue la cause de l'obligation qui est abstraite et la cause du contrat qui se ramène aux mobiles."⁴⁾ Von der klassischen Lehre unterscheiden sich diese Autoren aber dadurch, daß sie der Rechtsprechung in der Sache zustimmen und die von ihr vorgenommene Erweiterung der 'cause' über den engen Begriff der klassischen Lehre hinaus mit den jeweils letzteren Gegensatzbegriffen 'cause - mobile' usw. zu erfassen suchen.⁵⁾ Daß diese Begriffsspaltung ebenso unzulässig ist wie die der klassischen Lehre, ergibt sich aus der Unrichtigkeit der letzteren, mit der sie terminologisch identisch ist.

Als allein richtig erweist sich die Methode von Maury, die verschiedenen Normzwecke in Art. 1131 zur Grundlage zweier im einzelnen verschiedenen Begriffe des 'Grundes' zu machen.⁶⁾ Der 'cause' im Rahmen der 2. Norm einen anderen Namen zu geben, ist überflüssig und gefährlich; denn es han-

1) Mazeaud I S.293; dieser setzt sogar 'cause abstraite' und 'motif' einander gegenüber; Travaux III S.269.

2) Beide verwendet de Page II Nr.475 ff.

3) Mazeaud II Nr.255 ff.; H.u.L.Mazeaud, Rev.trim.civ.1954, S.299; Josserand, L'esprit des droits, S.151; Ionsco, Diss. S.88 ff.

4) M.H.Mazeaud, Travaux III S.274. Soweit diese Theorie die 'cause' einmal auf die Obligation, ein anderes Mal auf den Vertrag bezieht, ist sie im Kapitel über den Gegenstand der 'cause' zu untersuchen. Hier interessiert allein die ebenfalls gemeinte Begriffsverschiedenheit des Grundes selbst.

5) Maury (Rép.civ., Cause Nr.7) spricht deshalb von einer bloßen "opposition technique" statt einer "divergence de fond".

6) Diese grundlegende funktionale Unterscheidung ist heute sichtbar bei Planiol-Ripert VI Nr.276 ff.; Ripert-Boulanger II Nr. 295 ff.

delt sich hier wie dort um nichts anderes als den Zweck der Bindung. Wenn es dem Bewußtsein der Juristen natürlich geworden ist, daß es im Rahmen der 2. Norm denjenigen Zweck zu ermitteln und zu bewerten gilt, der sich für die Erlaubtheit bzw. Unerlaubtheit der Bindung als das entscheidende Kriterium erweist, wird er vor begriffsjuristischen Rückschlüssen von dem Grunde i.S. der ersten Norm bewahrt bleiben und durch die Ausdrucksgleichheit beider Begriffe an einer zutreffenden Interpretation nicht gehindert sein.

b) Eine sichere technische Handhabe zur Auffindung dieses Zweckes ist nur in negativer Form gegeben und hat auch nur geringe Bedeutung: Die Fälle, in denen bereits das Objekt der Bindung gesetzwidrig ist, sind nicht mehr nach Art. 1131 zu entscheiden, sondern nach Art. 6. Dann nämlich verstößt notwendig der Inhalt selbst des Vertrages gegen das Gesetz. Dies ist die herrschende Meinung und dürfte auch kaum auf Bedenken stoßen. Demgemäß wird in Lehrdarstellungen bei der Behandlung der Vertragserfordernisse des Art. 1108 die Erwähnung des 'objet certain' vervollständigt um den Zusatz, daß es auch 'licite' sein müsse.¹⁾

Einige Autoren, insbesondere die "Antikausalisten", haben Art. 6 überhaupt für ausreichend und Art. 1131, 1133 insoweit für überflüssig erklärt.²⁾ Die heutige Wissenschaft hingegen interpretiert Art. 6 nicht extensiv und läßt ihn für die Annullierung von Geschäften, die nur ihrem Zweck nach gesetzwidrig sind, nicht zu.³⁾

Aber Art. 6 bedürfte auch in anderer Hinsicht einer erweiternden Auslegung: Ihm verfallen seinem Wortlaut nach nur Verträge, die gegen ein ausdrückliches gesetzliches Verbot verstoßen, nicht also solche, die Regeln der guten Sitten oder des ordre public zuwiderlaufen, die nicht gesetzlich

1) Colin-Capitant II Nr.694 f.; Planiol-Ripert VI Nr.225 ff.; Ripert-Boulanger II Nr.252 ff.; vgl. Art.35 und 36 des Reformentwurfes, Travaux III S.343.

2) Planiol I Nr.293; Pichon, S.66 f., 91 f.

3) Ripert-Boulanger II Nr.311; Ripert, Règle morale, S.62; Réverand, S.109; Capitant, S.234; Mazeaud II Nr.245.

geschützt sind. Auch in dieser Beziehung stellen die Art. 1131, 1133 die notwendige Ergänzung dar. "Il résulte des termes de l'art. 1131 c.civ. que la cause est illicite quand elle est contraire à l'ordre public, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit prohibée par la loi."¹⁾

Dieser engen Auffassung ist beizutreten. Aus der systematischen Stellung des Art. 6 als einer der wenigen Artikel des 'titre préliminaire' des Code civil, in dem sich nur allgemeine Vorschriften über den Anwendungsbereich und die Verbindlichkeit der Gesetze befinden, ist zu folgern, daß Art. 6 seinem Wortlaut entsprechend nur den Gesetzesverstoß meint.²⁾ Eine dem Art. 2 ABGB entsprechende Vorschrift, aus der etwas anderes folgen könnte, gibt es im Code civil nicht. Die Art. 1131, 1133 haben also einen außerordentlich großen, ausschließlichen Anwendungsbereich.³⁾

Die Kriterien der Zweckberücksichtigung im Rahmen ihrer rechtsethischen Kontrolle sind im übrigen - und das heißt im wesentlichen - der theoretischen Regelung nicht zugänglich. Der Richter muß angesichts der andersartigen Umstände jedes Falles die Gewichte eines verwerflichen Zwecks, des Schutzbedürfnisses des Schuldners und der erstrebenswerten Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs gegeneinander abwägen, um zu entscheiden, ob der Bindung der verlangte Rechtsschutz versagt werden muß. Daß die Rechtswissenschaft in Frankreich dies im allgemeinen erkannt hat, spricht besonders deutlich aus folgenden Zitaten: "C'est précisément en usant de cette liberté d'interprétation que la jurisprudence remonta plus loin dans la profondeur de la volonté juridique, pour dégager la psychologie concrète des contractants et cela autant que les considérations de crédit et de

1) Civ. 4. Dez. 1929, S. 1931.1.49. Ausführlich in diesem Sinne Juilliot de la Morandière, *Études Capitantes*, S. 387 ff.

2) So auch Josserand, *L'esprit des droits*, S. 148, der in Art. 6 insbesondere die Abgrenzung von zwingenden und dispositiven Gesetzesbestimmungen sieht.

3) Die Gerichte erwähnen allerdings außer Art. 1131, 1133 oft zusätzlich Art. 6, ohne dies zu begründen. Vgl. z.B. Grenoble 20. Juni 1907, S. 1909.2.22.

sécurité le lui permettaient."¹⁾ - "Mais s'il est démontré que la cause impulsive et déterminante est immorale ou illicite, le contrat doit, en principe, être annulé. Les motifs qui expliquent un engagement peuvent, d'ailleurs, être multiples; de sorte que la question se pose de savoir quel est le motif déterminant à prendre en considération; les tribunaux disposent, à cet égard, d'un pouvoir souverain d'appréciation."²⁾

1) Ionasco, Diss. S.8.

2) Beudant VIII Nr.200 (S.142/143). Vgl. die Entscheidungen R  q.22.Dez.1930, DH 1931.33 und Civ.4.Dez.1929, S.1931. 1.49, in denen die dem Tatsachenrichter zur Würdigung der 'cause illicite' gegebene Freiheit ausdrücklich festgestellt wird.

6) Die Beschäftigung mit der Stellung der Lehre vom Grunde nach Art. 1108, 1131, bis 1133 in der französischen Wissenschaft kann an dieser Stelle einhalten. Sie strebt keine Vollständigkeit in allen einzelnen Anwendungsgebieten an; dies würde dem Sinn einer Arbeit nicht entsprechen, die sich das begrenzte Ziel gesetzt hat, die Lehre der Vergleichen mit dem deutschen Recht zugänglich zu machen. Diesem Zweck auch ist der Versuch verhaftet, an der theoretischen Auseinandersetzung teilzunehmen; er erwies sich als notwendig angesichts der sachlichen Unklarheiten und terminologischen Vieldeutigkeit der wissenschaftlichen Äußerungen, die es dem einem anderen Rechtskreis angehörenden Betrachter nicht ermöglicht, unmittelbar zur Vergleichen zu schreiten. Es wird Aufgabe der folgenden Kapitel sein, die Ergebnisse systematisch zusammenzufassen und um die Rechtsfolgenregelungen zu ergänzen, da erst hierdurch ein Normvergleich möglich wird.

a) Eine Feststellung zur Wissenschaftsentwicklung als solcher ist noch hier am Platze. Kein Zweifel kann darüber bestehen, daß die Wissenschaft den "elfenbeinernen Turm" der klassischen und antikausalistischen Epoche verlassen und die Fruchtbarkeit der Lehre auch für die Theorie erkannt hat. Nicht so eindeutig scheint die Situation in Belgien zu sein. Nicht nur entstand dort die jüngste antikausalistische Schrift,¹⁾ sondern es finden sich auch keine belgischen Verteidiger der Lehre. Das beherrschende Lehrbuch von de Page nimmt keine klare Stellung ein.²⁾ Überraschend aber ist es, daß das Répertoire pratique de droit belge in seinem Beitrag 'contrats et conventions' gerade unter Berufung auf die Cours élémentaire de droit civil français von Colin und Capitant die antikausalistische These als die herrschende angibt.³⁾ Die dort ohne Angabe der Auflage zitier-

1) Dabin, La théorie de la cause, Diss. Liège 1919.

2) De Page erklärt die cause einerseits für überflüssig: "La cause paraît comme inutile" (II Nr.476), zieht andererseits aus ihr doch theoretische Konsequenzen (II Nr.479 ff.).

3) Band III, 1949. Der Verfasser des Beitrags ist nicht ersichtlich.

te Stelle¹⁾ lautet: "Il n'est pas de notion sur laquelle on ait plus longuement discuté. La plupart des auteurs s'accordent même aujourd'hui à dire que l'idée de cause est une conception artificielle, scolastique, qui ne constitue pas à proprement parler un élément distinct du consentement ou de l'objet et dont il serait préférable de débarrasser la science." Daß Colin und Capitant selbst zu diesen Autoren gehört haben könnten, erscheint ausgeschlossen, da beide als bedeutende Neubegründer der Lehre in die Geschichte eingegangen sind. Ihre berichtende Aussage über den Stand der Lehre kann nur erklären, daß es sich um eine alte Auflage des Werkes handeln muß. In der zehnten Auflage²⁾ lautet die entsprechende Stelle: "Il n'est pas de notion sur laquelle on ait plus longuement discuté. La doctrine classique du XIX^e siècle, préoccupé d'assurer, en matière d'obligations, la prééminence de la volonté individuelle, a tenté de restreindre le rôle de la cause, élément qui permet au juge d'avoir un contrôle sur le but poursuivi par les parties. Certains auteurs ont même prétendu que l'idée de cause est une conception artificielle, scolastique, qui ne constitue pas un élément distinct du consentement et de l'objet, et dont il serait préférable de débarrasser la science. - Nous croyons que cette critique est mal fondée...". Diese Stelle findet sich in gleichem Wortlaut im Traité de droit civil der nämlichen Verfasser, neubegründet von Juillot de la Morandière;³⁾ dessen 8. Auflage von 1935 vertritt bereits die gleiche Auffassung.⁴⁾ Die Darstellung des belgischen Répertoire pratique ist also irreführend; in Anbetracht der hervorragenden Bedeutung dieses Werkes sollte eine Berichtigung nicht versäumt werden.

1) Nr. 348. Die dort zitierte Stelle ist angegeben: Colin-Capitant, Cours élémentaire, II S. 298.

2) Bearbeitung von Juillot de la Morandière, 1953, II Nr. 93, (S. 64 f.).

3) 1959, II Nr. 711 (S. 402)

4) II Nr. 57.

b) Nicht berücksichtigt wurde bisher die Haltung des Reform-entwurfs zur Frage der 'cause'. Dies geschah deshalb, weil nicht nur der Reformtext, sondern auch die seiner Formulierung vorausgehende Diskussion bezweifeln läßt, daß von dieser Seite verläßliche Aufschlüsse über die Lehre erwartet werden können.

Die Diskussion wurde im wesentlichen von Mazeaud und Julliot de la Morandière, dem Präsidenten der Kommission, geführt. Der erste sprach auf der Grundlage seiner Theorie der Unterscheidung von der 'cause de l'obligation' und 'cause du contrat' bzw. 'cause abstraite' und 'motif'; der letztere konnte die Berechtigung bereits der Spaltung überhaupt nicht anerkennen und wandte - zu Recht, wie wir sahen - ein: "Cette conception est très dangereuse. Il est difficile de distinguer le motif déterminant et la cause abstraite. La cause n'est jamais que le motif déterminant."¹⁾ Mazeaud entgegnete: "La distinction est cependant classique."²⁾ Das Mißverständnis war in jener Sitzung vom 16. Juni 1948 nahezu vollkommen; es fehlte eine auch nur in den Grundelementen einheitliche Terminologie. Schließlich zeigte sich unmißverständlich die Hilflosigkeit der Kommission, als auch Julliot de la Morandière versuchte, sich hinter die Autorität der Tradition zurückzuziehen: "Je ne vous comprends pas. Je suis cependant la ligne classique. On raisonne ainsi depuis deux ou trois cent ans."³⁾ Unter dem Begriff 'classique' verstand Mazeaud gewiß etwas anderes, als er darauf antwortete: "Dans le doute, il vaudrait mieux maintenir les solutions classiques."⁴⁾ Ein fruchtbares Gespräch war danach nicht zu erwarten und wurde auch nicht mehr versucht. Vielmehr intervenierte das Mitglied Mallet: "La rédaction suivante qui tend à donner des solutions pratiques plus qu'à trancher les controverses doctrinales, rallierait peut-être la majorité de la Commission:..."⁵⁾ Sein Vermittlungsvorschlag lautete:

1) Travaux III S. 273.

2) a.a.O.

3) Travaux III S. 274.

4) Travaux III S. 275.

5) a.a.O.

§ De la cause.

Art. - L'acte juridique sans cause ne peut avoir aucun effet.

L'acte n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée.

La charge d'établir l'absence ou la fausseté de la cause pèse sur celui qui s'en prévaut.

Art. - L'erreur sur la cause emporte la nullité de l'acte. 1)

Da sich keine Einwände mehr erhoben, konnte Julliot de la Morandière nur die Annahme feststellen: "Tout en étant personnellement opposé à la division en deux paragraphes traitant de la cause et des motifs je crois que ces deux articles sous cette présentation traduisent l'opinion dominante. Ils sont donc adoptés." 2)

Das Bedauern des Präsidenten bezog sich auf einen bereits vorbereiteten und nunmehr nach kurzer Auseinandersetzung angefügten Paragraphen:

§ Des motifs.

Art. - L'erreur sur les motifs n'a pas d'effets sur la validité de l'acte.

Art. - L'acte n'est pas valable lorsque la volonté de son auteur ou d'un de ses auteurs a été déterminé par un motif contraire à une disposition légale impérative ou à l'ordre public.

Le caractère impulsif ou déterminant du motif doit résulter de la nature et du contenu de l'acte ou des circonstances dans lesquelles celui-ci a été formé. Dans les actes plurilatéraux à titre onéreux, ce caractère ne peut être retenu que si les parties le connaissent ou devraient normalement le connaître. 3)

So zeigte sich also die doppeldeutige, innerlich unstimmige Terminologie der klassischen Lehre und Capitant³⁾ so fest ver-

1) a.a.O. Dies sind die Artikel 38 und 39 des von der Vollkommission gebilligten Entwurfs, zusammengefaßt als § 5: De la cause; Travaux III S. 343.

2) Travaux III S. 275.

3) § 6 (Artikel 40 und 41) des endgültigen Entwurfstextes; Travaux III S. 275 f., 344.

wurzelt, daß offenbar nur Julliot de la Morandière bewußt war, wie sehr die Klärung der 'cause'-Lehre durch die gesetzliche Fixierung dieser Terminologie erschwert werden würde. Die Diskussion über diesen letzten Paragraphen 'des motifs' war ebenso unklar und ergebnislos wie die über die 'cause',¹⁾ und wurde schon nach einigen Sätzen abgebrochen mit der Bemerkung von de Lapanouse: "Il appartiendra d'ailleurs à la doctrine d'en faire l'exégèse."²⁾, aus der deutlich die wohl allgemeine Stimmung der Resignation spricht.

Die Kommission sah sich in Wahrheit mangels einer ausreichenden Verarbeit in der Wissenschaft außerstande, die Probleme einer neuen Kodifizierung der Lehre vom Grund zu behandeln, geschweige denn hierin einen gemeinsamen Willen zu bilden. Sie zog sich in ihrer Mehrheit auf eine gewohnte Terminologie zurück, auch ohne sie rechtfertigen zu können; die vorurteilslose Kritik von der Seite Julliot de la Morandière' traf weder auf Widerstand noch auf Aufnahme und blieb so ohne jede Konsequenz.

So kann der Reformentwurf in diesen seinen Teilen nur als unglücklich bezeichnet werden. Zwar ist es zulässig, daß der Gesetzgeber im Zweifelsfall der Rechtsprechung und Doktrin die Rechtsfortbildung im einzelnen überläßt und in der Gesetzesformulierung bewußt Zurückhaltung übt. Verhängnisvoll und deshalb schlecht ist jedoch ein Gesetz, das weithin und

1) Als wesentlich und aufschlußreich verdient nur zurückgehalten zu werden, daß auch hier noch nicht einmal grundsätzliche Einigkeit über den Rechtsbegriff des Motivs bestand, so daß es zu dem folgenden Wortwechsel kommen konnte und mußte:

Lazeaud: "Nous devons alors décider que l'erreur sur les motifs ne jouera pas."

Julliot de la Morandière: "Pourquoi l'erreur ne jouera pas?" (Travaux III S. 276).

Diese Frage blieb ohne theoretisch formulierte Antwort.

Daß schon die Formulierung dieses Entwurfstextes durch die Unterkommission "le résultat de discussions assez confuses" war, bemerkt Niboyet im Verlaufe der Diskussion über den Paragraphen 'De la cause'; Travaux III, S. 267.

2) Travaux III S. 276.

zu Recht bekämpfte Begriffsbildungen in sich aufnimmt, da es durch den Zwang zu deren künftigen Gebrauch als Rechts-satzbegriffe die Gefahr der terminologischen Verwirrung verewigt. Der Begriff des Motivs hat neben dem der 'cause' keine Berechtigung. Könnte er im Bereiche der Norm von der Un-erlaubtheit des Grundes noch als unschädlich toleriert werden, - als Gegensatz- und Abgrenzungsbegriff zur 'cause' ist er untauglich und bringt nur Schaden.

Die beiden Irrtumsvorschriften haben hier überhaupt keinen Platz und sind überdies auch sachlich verfehlt, solange 'cause' und 'motif' mit ihnen einander gegenübergestellt bleiben. Auch ist nicht ersichtlich, welcher Sinn der jetzi-gen Regel des Art. 1132 neben der neuen Beweislastregelung in Art. 37 Abs. 3 des Entwurfs zukommen soll. Schließlich ist die Erwähnung der 'fausseté de la cause' überflüssig und irreführend.

Die etwa wie folgt formulierten Bestimmungen würden deshalb völlig ausreichen und die Gefahr einer gesetzlich verschuldeten Fehlentwicklung vermeiden:

- L'acte juridique sans cause ne peut avoir aucun effet.¹⁾
- La charge d'établir l'absence de la cause pèse sur celui qui s'en prévaut.
- L'acte juridique n'est pas valable quand il a une cause illicite.
La cause est illicite quand elle est contraire à une dis-
position légale impérative ou à l'ordre public. 2)

-
- 1) Ob die 'cause' allerdings überhaupt dem Rechtsgeschäft (acte juridique) zuzuordnen ist, muß bezweifelt werden. Da eine Auseinandersetzung in der Wissenschaft fehlt, soll die Frage weiter unten untersucht werden; vgl. unten S. 227 ff.
 - 2) Der wortreiche Abs. 2 des Art. 41 des Entwurfs scheint mit seinen notwendig weiten und dehnbaren Formulierungen ungeeignet, eine wirksame Begrenzung der richterlichen Macht ethischer Würdigung zu sein. Das Gesetz sollte dieses Gebiet der wirksameren höchstrichterlichen Kontrolle überlassen, wie bislang und z.B. auch in § 138 BGB geschehen.

4. A b s c h n i t t

DIE LEHRE IN IHRER HEUTIGEN GESTALT

A) ZUR SYSTEMATIK DER DARSTELLUNG UND ZUM GEGENSTAND DES GRUNDES IN ART. 1131 CODE CIVIL

Es gilt nunmehr, die gewonnenen Erkenntnisse zu einem Gesamtbild zusammenzufügen, dessen innere systematische Ordnungslinien aufzudecken und eine deutende Aussage zu versuchen. Voraussetzung dafür ist, sich des Orts der Lehre im Privatrecht bewußt zu sein; die bisherigen Betrachtungen gerade haben die Erfahrung vermittelt, welche Gefahren einem isolierten Deutungsversuch drohen.

I. An erster Stelle ist zu wiederholen, daß es nicht die Funktion der Art. 1108 Zeile 4, 1131 bis 1133 ist, die rechtliche Bedeutung des Zwecks als solchem im rechtsgeschäftlichen Bereich zu regeln. Die Bestimmungen enthalten vielmehr zwei sorgfältig zu unterscheidende Normen, die dem Zweck - und nicht notwendig dem nämlichen - in einem jeweils andersartigen Normzusammenhang Bedeutung zumessen. Es wäre deshalb verfehlt, in den Bestimmungen zur 'cause' den Niederschlag einer allgemeinen Zwecklehre zu sehen. Art. 1131 verlangt die Berücksichtigung eines gewissen Zwecks zur Gewährleistung einer elementaren Gerechtigkeit unter den Beteiligten und kontrolliert andererseits einen gewissen Zweck zur Wahrung der gesamtgesellschaftlichen Ordnung. Nichts also spricht dafür, daß nicht in anderen Normen der Zweck - und vielleicht wiederum ein anderer Zweck - zur Erreichung anderer Normziele Bedeutung erlangt; vielmehr ist es bereits deutlich geworden, daß sowohl die Erheblichkeit des Irrtums (Art. 1110) als auch der Sachmängel (Art. 1641 ff.) nichts anderes als die Erheblichkeit eines rechtsgeschäftlichen

Zweckes ist. Wenn auch der Zweck und das Wesen der Finalität überhaupt zum Verständnis des Gesetzes einer eingehenden Erörterung bedarf, so läßt sich also doch nicht schon allein daraus der Gesetzesbegriff des Grundes erfassen. Ihn regiert - innerhalb der Schranken der natürlichen Begriffsstruktur - allein der jeweilige Normzweck, den zu vermitteln seine ausschließliche Aufgabe ist.

Damit ist auch Ziel und Aufbau einer jeden rechtstheoretischen Darstellung der Lehre von der 'cause de l'obligation' gegeben. Ihr geht es um die Erschließung des Inhalts und der Tragweite der Normen und nur zu diesem Zwecke um die Definition der Normbegriffe. Einer der Rechtsvergleichung dienende Untersuchung muß diese Relativität der Begriffe umso mehr zu Bewußtsein kommen, als selbst in den seltenen Fällen einer völligen Übereinstimmung im materiellen Gesamtergebnis die Technik der gesetzlichen Regelung immer verschieden ist und einen davon abstrahierenden Begriffsvergleich als unsinnig ausschließt.

Die Lehre von der 'cause' führt also diesen Namen zu Unrecht. Eine den Gehalt der Lehre treffende Bezeichnung muß notwendig die Normrelativität der 'cause' ausdrücken. Der irreführende Schein der Einheitlichkeit der Lehre fällt damit schon äußerlich und mit ihr die erste Gefahr der Fehldeutung. Die Darstellung muß sich also untergliedern in einmal die Lehre von der Existenz eines Grundes als einer Wirksamkeitsbedingung der Bindung und zum anderen die Lehre von der Erlaubtheit des Grundes als einer weiteren Wirksamkeitsvoraussetzung der Bindung. Die letztere wird hier aus den eingangs erwähnten Gründen nur incidenter behandelt werden.

II. Ist die Normbezogenheit des Gesetzesbegriffs als wesentliche Grundlage der Definition anerkannt, so richtet sich damit das Augenmerk auf den Umstand, daß die Normen des Art. 1131 vorerst nur eine Teilbehandlung erfahren haben. In ihren Tatbeständen bedarf immer noch der Begriff der 'obligation' einer Definition, und die Rechtsfolge ist mit den Worten '...ne peut avoir aucun effet' so ungenau und unvollstän-

dig bezeichnet, daß sie einer Vergleichung mit anderen Rechten nicht offensteht.

Vordringlich ist die Beseitigung der erstgenannten Lücke. Nicht nur handelt es sich hier - wie bei der 'cause' selbst - um einen Tatbestandsbegriff, sondern die 'cause de l'obligation' kann im Hinblick auf den ganzen Normgehalt kaum anders als ein einziger, unauflöslicher Begriff angesehen werden. Nur eine Interpretation des Begriffs der 'obligation' in Art. 1108 Zeile 4 und 1131 kann darüber Aufschluß geben, welchen Gegenstand die 'cause' überhaupt betrifft; auf die Obligation und nicht auf die 'cause' bezieht sich auch die Rechtsfolge der Normen. Sie also stellt den eigentlichen Sachgegenstand der gesetzlichen Regelung dar.

1) Der Begriff der 'obligation' ist bisher nicht ganz unberücksichtigt geblieben. Es steht fest, daß die Art. 1108 ff. grundsätzlich die vertragliche Verpflichtung meinen und zwar - genauer gesagt - den idealtypischen Schuldvertrag, die Begründung einer Verbindlichkeit durch Vertrag.¹⁾ Ebenfalls aber wurde deutlich, daß diese Deutung als der vertraglichen Verpflichtung zu eng ist. Die Anwendung der Normen auf letztwillige Verfügungen und solche Verträge, die wie z.B. die Auseinandersetzung und der Vergleich keine Verbindlichkeiten begründen, erzwingt die Aufgabe sowohl des Vertrags- als auch des Verpflichtungskriteriums.²⁾

1) Siehe im einzelnen oben S. 9 f.

2) Hiermit werden nicht - was unzulässig wäre - die deutschen Gegensatzbegriffe Verpflichtung und Verfügung auf das französische Recht übertragen, insbesondere nicht deren Ausbildung als selbständige Rechtsgeschäfte; aber - davon abgesehen - sind die Begriffe im französischen Recht brauchbar. Wo keine Verpflichtung im Sinne des deutschen Rechts vorliegt, gibt es im französischen Recht keine 'obligation'; letztere kann zwar die Verfügung rechtstechnisch in sich aufnehmen, keines falls aber eine verpflichtungslose Verfügung sein.

2) Erstaunlicherweise hat das hiermit entstehende Problem keine eingehende Behandlung in der französischen Wissenschaft gefunden. Innerhalb der Darstellungen der Lehre wird im allgemeinen von der 'cause de l'obligation'¹⁾ oder - neben ihr - manchmal auch von der 'cause du contrat'²⁾ gesprochen. Wo aber die Autoren sich der Frage nach dem Gegenstand der 'cause' als solcher zuwenden - und dies geschieht sehr selten -, lautet die Antwort, daß der Gegenstand der 'cause' das Rechtsgeschäft schlechthin, der 'acte juridique' sei.³⁾

- 1) Dieser Ausdruck dominiert eindeutig sowohl in den eingehendsten Abhandlungen wie denen von Capitant und Maury, als auch in den kürzeren Lehrbuchdarstellungen von Colin-Capitant, Marty-Raynaud, Planiol-Ripert (Esmein), Carbonnier und Ripert-Boulanger, obwohl diese alle der Anwendung auf vertrags- und verpflichtungslose Bindungen zustimmen.
- 2) Der Ausdruck der 'cause du contrat' findet eine außerordentlich verschiedenartige Verwendung. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß die üblichen Darstellungen ihn oft ohne erkennbare Differenzierung statt der 'cause de l'obligation' gebrauchen, anscheinend nur zur Vermeidung einer Eintönigkeit der Diktion. Zu seinen besonderen Verwendungen wird unten S.223f. Stellung genommen.
- 3) So der Reformentwurf, Art.38 ff., (Travaux III S.343 f.) und Bois-Juzan, S.380; Martin de la Moutte, Nr.238 (S.224): "La cause est le principe justificatif de toute activité juridique et si l'on l'admet pour le contrat, il serait singulier de la repousser pour les autres actes juridiques." - Bonnecase, Supplement II Nr.366 (S.425). Hébraud, S.445, Anm.70: "Il s'agit bien, en effet, d'envisager l'acte juridique dans son ensemble"; interessanterweise spricht er aber im Laufe seiner dortigen cause-Darstellung nur abwechselnd von 'obligation' und 'contrat'. Vedel, S.158: "La notion de cause permet de ramener à l'unité les antécédents de fait ou de droit qui conditionnent la validité de l'acte juridique". Vgl. derselbe in Rev.int.dr.comp.1951 S.509.-Demogue I Nr.14. - Die Lehrbücher können einer Stellungnahme umso leichter ausweichen, als sie im allgemeinen dem Aufbau des Gesetzes folgen und höchstens Ansätze einer allgemeinen Rechtsgeschäftslehre im Sinne des deutschen Rechts bringen. Das Lehrbuch von Colin-Capitant enthält so zwar einen "Allg.Teil" (Cours élémentaire I S.63 ff.), behandelt in ihm aber nur die Willenserklärung und die Geschäftsfähigkeit. "Pour les autres conditions, l'objet et la cause, que l'art.1108 ajoute aux précédentes, nous en parlerons en traitant des contrats, dans le tome II." (Nr.72, S.69). Mazeaud bringt ebenfalls eine allgemeine Rechtsgeschäftslehre und zählt auch die 'cause' zu den 'conditions de validité des actes juridiques' (I S.292, 293). Er will aber hierunter nur den letzten Begriff seines Gegensatzpaares 'cause abstraite' bzw. 'cause de l'obligation' und 'cause concrète' bzw. 'mobile' verstanden wissen. (S.293)

Für diese Ansicht, die im allgemeinen ohne Begründung bleibt, spricht außer schon der Anwendung der Art. 1131 bis 1133 auf sowohl verpflichtungs- wie vertragslose Bindungen, daß die Art. 1108 ff. entgegen ihrem engeren Wortlaut weithin der Regelung aller Rechtsgeschäfte dienen. Entsprechend dem praktischen Vorrang des Vertrages hat der Code civil ihm statt eines noch abstrakteren, kaum noch greifbaren Begriff des Rechtsgeschäfts die Bestimmungen über die Willenserklärung und die Willensmängel, über die Geschäftsfähigkeit und das Objekt zugeordnet, ohne sie auf den Vertrag beschränken zu wollen.¹ Warum also sollte es sich bei dem Grund, der ohne sichtbarer äußerlichen Unterschied zu den erwähnten Regelungsgegenständen des Art. 1108 gehört, anders verhalten?

Den Vertretern dieser Ansicht ist jedoch eine Unstimmigkeit entgangen. Zu ihrer Erkenntnis leitet die Feststellung, daß z.B. im gegenseitigen Vertrag zwei Gründe zur Wirksamkeit erforderlich sind, nämlich für jede Verbindlichkeit einer. Art. 1131 aber läßt mit Sicherheit nicht die Deutung zu, daß je nach Art des Vertrages eine oder auch mehr 'causes' die Gültigkeit bedingen.

Ein Ausweg könnte der eigentümliche, abstrakte Einzelobligationenbegriff 'contrat' oder 'convention' des Art. 1108 sein. Ist es möglich, den Begriff des Rechtsgeschäfts ebenso zu verstehen, so ist die mit Art. 1131 unvereinbare Häufung der

1) Bonnacase, Supplement II Nr.266 (S.420): "Les articles concernant l'acte juridique sont, par la force même des choses, concentrés au livre III, titre III, puisque les rédacteurs du Code civil ont vu dans le contrat l'expression-type de l'acte juridique." Die nämliche Technik ist dem schweizer Recht eigen. Nicht wegen der äußerlichen Selbständigkeit des Obligationenrechts, sondern um die Nachteile einer allzu weitgehenden Abstraktheit der allgemeinen Gesetzesbegriffe zu vermeiden, hat auch die Reform von 1911 auf einen Allgemeinen Teil verzichtet. Art. 7 schweiz.ZGB v.1907 bestimmt dafür: "Die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Verträge finden Anwendung auf andere zivilrechtliche Verhältnisse."

'cause' vermieden. Ein solcher Versuch aber muß scheitern und zwar aus zwei Gründen:

Der erste ist die Parteineutralität des Rechtsgeschäftsbegriffes; er läßt keinen Schluß darauf zu, welches der teilnehmenden Rechtssubjekte das versprechende bzw. das begünstigte ist. Von der ersten Norm des Art. 1131 aber steht als ihr wesentlicher Inhalt fest, daß sie nur für die gebende, nicht für die nehmende Partei die Existenz eines Grundes fordert. Sie ordnet also das Grunderfordernis nicht dem - wenn auch ideell auf ein einzelnes Objekt reduzierten - Vertrag oder einseitigen Rechtsgeschäft als solchem zu, sondern diesen Akten nur, sofern und insoweit sie eine Bindung im Sinne der Aufgabe einer Rechtsstellung beinhalten. Dies auszudrücken, ist der Begriff des Rechtsgeschäfts nicht fähig.

Zum weiteren aber muß bezweifelt werden, ob der Rechtsgeschäftsbegriff eine solche Abstraktion auf den Einzelgegenstand überhaupt zuläßt. Er ist bereits ein äußerster Abstraktionsbegriff in einem anderen theoretischen Zusammenhang. In ihm finden sich alle diejenigen gewillkürten Privatrechtsgestaltungen begrifflich im Hinblick darauf vereint, daß das Gesetz ihre Wirkungen aufgrund und gemäß eines ordnungsgemäß geäußerten Willens der Beteiligten eintreten läßt; darin unterscheidet sich die französische Rechtslehre nicht von der deutschen, wenn auch der Code civil das Rechtsgeschäft nicht zum Gesetzesbegriff erhoben hat.¹⁾ Bestimmendes Ele-

1) Es seien beispielhaft zwei Definitionen des Rechtsgeschäfts in der französischen Theorie zitiert. Capitant, Introduction à l'étude du Droit civil, S.294/295: "L'acte juridique peut donc être défini une manifestation extérieure de volonté qui est faite en vue d'acquérir, de transmettre, de modifier ou d'éteindre un droit, et qui produit l'effet voulu par son auteur, parce que le droit sanctionne cette manifestation de volonté." - Bonnecase, Introduction à l'étude du Droit, S.104: "Une manifestation extérieure de volonté, bilatérale ou unilatérale, dont le but direct est d'engendrer, sur le fondement d'une règle de droit ou d'une institution juridique, à l'encontre ou au profit d'une ou plusieurs personnes, un état, c'est-à-dire une situation juridique permanente et générale ou, au contraire, un effet de droit limité se ramenant à la formation, à la modification ou à l'extinction d'un rapport de droit."

ment des Rechtsgeschäfts ist die Willenserklärung, und diese ist als solche unteilbar; sie in ebenso viele Teile aufzugliedern wie sie Objekte hat, ist unmöglich, ohne den Rechtsgeschäftsbegriff zu verfälschen.

Die Verschiedenheit der Ebenen, auf denen damit die Dogmatik einmal des Art. 1108 und zum anderen die des Rechtsgeschäfts steht, scheint in der französischen Lehre allzu wenig beachtet zu werden; das Beispiel eines Kaufgeschäfts mag daher zur Verdeutlichung dienen. Wird der Kaufvertrag in einem Zuge abgeschlossen, so beinhaltet er idealiter zwei Willenserklärungen: Angebot und Annahme. Beide Erklärungen betreffen den nämlichen Gegenstand, nämlich die Verpflichtung zur Überweisung der Kaufsache und zur Zahlung des Kaufpreises, mag auch die Annahme in der äußeren Form der bloßen Zustimmung geschehen. Dieser Vertrag ist ein einziges Rechtsgeschäft; Angebot und Annahme stellen keine Rechtsgeschäfte dar, da sie für sich genommen keine gewollten Rechtswirkungen herbeiführen können.

Einen gänzlich anderen Aspekt bietet der nämliche Vertrag, wenn man der Betrachtung die gleichbedeutenden Begriffe des Art. 1108: 'convention', 'contrat' und 'obligation' oder auch 'engagement' zugrundelegt. Nicht mehr geht es um den Kaufvertrag, d.h. also das reale, komplexe Rechtsgeschäft, sondern um die Rechtswirksamkeit der gewollten Verbindlichkeiten, d.h. um jede einzelne Verpflichtung. Ihre Entstehungs- und Gültigkeitsbedingungen enumeriert Art. 1108, nicht die des Rechtsgeschäfts. Der Kaufvertrag stellt sich so dar als zwei Verpflichtungen bzw. zwei 'contrats' ('conventions') i.S. des Art. 1108. Jeder dieser vertraglichen Verpflichtungen sind 'consentement', 'objet' und 'cause' zugeordnet, und diese Elemente sind bei jeder von ihnen verschieden, aber können andererseits nur jeweils *e i n e* Einigung, *e i n* Objekt und *e i n e* 'cause' sein.¹⁾

Ob diese Dogmatik neben der des Rechtsgeschäfts nützlich ist,

1) Eine ausführliche und zutreffende Auseinandersetzung dieser Obligationendogmatik des Art. 1108 findet sich schon bei Bergis, S.228 ff; vgl. auch Foyer, in David, Le droit français II, S. 159.

kann an dieser Stelle offen bleiben. Sie ist jedenfalls möglich und zur Bestimmung nicht nur der 'cause', sondern auch des Begriffs der 'obligation' in Art. 1108, 1131 unentbehrlich. Die Ursache der Fehlinterpretation der 'obligation' als Rechtsgeschäft ist nunmehr ersichtlich: Sie liegt in der gefährlichen Mehrdeutigkeit des 'contrat' bzw. der 'convention', also des Vertragsbegriffes der französischen Theorie begründet, die wiederum untrennbar verbunden ist mit einer entsprechenden Mehrdeutigkeit auch des Obligationenbegriffs.

Die Art. 1108 ff. betreffen nicht den Vertrag als Lebenssachverhalt der rechtsgeschäftlichen Einigung; sie behandeln ihn lediglich als die typische Entstehungsform der gewillkürten Verbindlichkeit. Die Überschrift des 3. Titels des 3. Buches: "Des contrats ou des obligations conventionnelles en générale" vermengt nicht fälschlich Rechtsgeschäft und Verpflichtung;¹⁾ der 'contrat' ist allein der verpflichtende Vertrag²⁾ und damit identisch mit der 'obligation conventionnelle', der vertraglichen Verpflichtung. Die Regelung des Art. 1108 ist also keineswegs einfach ein pars pro toto einer allgemeinen Rechtsgeschäftsregelung, sondern enthält in erster Linie Obligationenrecht und nur incidenter Vertragsbestimmungen.³⁾ Diese Mittelpunktstellung der obligation muß vor Augen haben, wer aus den Bestimmungen der Art. 1108 ff. eine allgemeine Rechtsgeschäftslehre erstellen will; nur mit großer Vorsicht dürfen ihre Begriffe aus dem ursprünglichen Zusammenhang genommen werden.

Nun ist dies - streng genommen - auch gar nicht geschehen; die Doppeldeutigkeit, unter der die Begriffe 'obligation'

-
- 1) Dieser Auffassung ist offenbar Bonnet, wenn er im unmittelbaren Anschluß an die oben, S. 229 Anm. 1 zitierte Äußerung sagt: "Cela est si vrai qu'ils (gemeint sind die Verfasser des Code civil) ont englobé dans la théorie du contrat la théorie de l'obligation, s'exposant de la sorte aux critiques les plus justifiées."
 - 2) Dies folgt schon aus der Legaldefinition des Art. 1101.
 - 3) Diese Prävalenz des Obligationenrechts haftet der französischen Lehre auch heute noch an. So hat sie bis in die jüngste Zeit statt einer Lehre der einseitigen Rechtsgeschäfte (acte juridique unilatérale) nur eine solche der Verpflichtung durch einseitiges Rechtsgeschäft (engagement unilatérale) gekannt.

und 'contrat' leiden, haftete ihnen längst vor dem Code civil an und ist ihnen lediglich verblieben. Immer existierte jener Begriff der Obligation, der mit ihrer rechtsgeschäftlichen Begründung nichts zu tun hat und das 'vinculum iuris', die Verbindlichkeit meint. Und wenn die Begriffe 'contrat' (contractus) und 'convention' (conventio) in der Tradition des römischen Rechts auch sorgsam geschieden waren und ihre Unterschiedlichkeit auch im Code civil noch ihren Ausdruck fand (Art. 1101), so bezeugt der Wortlaut z.B. der Art. 1108, 1110, 1111, 1116 ff., 1132 und 1134 doch, daß schon in der Rechtssprache dieser Zeit der Prozeß der Identifizierung dieser Begriffe eingesetzt hatte. Heute endlich sind die Begriffe des 'contrat' als Synonym der 'convention' und der 'obligation' als der Verbindlichkeit so weit in den Vordergrund gerückt, daß sie eindeutig scheinen. Aber dieser Schein trügt. Als Gesetzesbegriffe der Art. 1108 ff. können sie nur in dem aufgezeigten Sinne der Synonymität untereinander interpretiert werden. - Die 'cause de l'obligation' ist also nicht eine 'cause de l'acte juridique'.¹⁾

-
- 1) Der Reformentwurf ist also auch insofern fehlerhaft, als er die 'cause'-Lehre in die Rechtsgeschäftsregeln einordnet. Die Diskussion berührte dieses Thema offenbar nur an einer Stelle; sie muß wörtlich wiedergegeben werden, um glaubhaft werden zu lassen, wie wenig Aufmerksamkeit man dieser Frage zollte.
- Mazeaud: "Voyons l'art. 46: L'acte n'est pas moins valable, etc... Nous admettons que l'obligation sans cause ne peut avoir aucun effet. Nous précisons: L'obligation n'est pas moins valable quoique sa cause ne soit pas exprimée. Autrement dit, il faut une cause à l'acte juridique, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit exprimée."
- Niboyet: "L'acte juridique peut ne pas donner naissance à une 'obligation'".
- Mazeaud: "Nous parlions du contrat. Je fais une distinction entre la cause de l'obligation et celle du contrat..."
- Julliot de la Morandière: "Nos textes le supposent: l'acte juridique doit avoir une cause." (Travaux III S. 272).
- Der Grund dafür, daß der Einwand von Niboyet unbeantwortet blieb, ist offenbar der Mangel einer bisherigen wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Problem des Gegenstandes in der Lehre vom Grund.

3) Aus eben den gleichen Gründen ist auch der Begriff der 'cause du contrat' abzulehnen.

Dieser Begriff findet sich in sehr verschiedener Weise gehandhabt. Nach einigen Autoren soll er überhaupt an die Stelle der 'cause de l'obligation' treten.¹⁾ Dies ist schon deshalb nicht möglich, weil eine Ausschaltung einseitiger Rechtsgeschäfte unzulässig ist. Außerdem treffen die gegen den Rechtsgeschäftsbegriff gerichteten Argumente auch den Vertrag als Gegenstand der 'cause'; denn natürlich meinen die Autoren den Rechtsgeschäftstyp des Vertrages, nicht den Sonderbegriff der vertraglichen Einzelobligationenbegründung der Art. 1108 ff., in welchem Falle die Auswechslung der Begriffe 'obligation' und 'contrat' ja auch folgenlos wäre.

Andere Autoren - sie sind schon in anderem Zusammenhang erwähnt worden²⁾ - behaupten den Begriff der 'cause du contrat' neben dem der 'cause de l'obligation'. Diesem Doppelbegriff liegt die Scheidung von unmittelbaren und mittelbaren Zwecken (Motiv) zugrunde und fand sich bereits in der Klassischen Lehre.³⁾ Insoweit er diese Zweckspaltung verkörpert, ist er schon abgelehnt worden. Er verfällt jedoch ebenfalls der Kritik insoweit, als die 'cause' im letzteren Teil des Begriffspaares nicht mehr der 'obligation', sondern dem Vertrag zugeordnet wird, unter dem die Autoren ebenfalls den Rechtsgeschäftsbegriff des Vertrages verstehen. Denn es trifft nicht zu, daß der Schuldner eine Verbindlichkeit eingeht, um eine Gegenleistung zu erlangen, den Vertrag als Ganzen aber abschließt zur Erreichung eines anderen, weiteren Zweckes, z.B. einer bestimmten Verwendung der erworbenen Sache. Vertrag und Verpflichtung sind nicht zwei tatsächlich verschiedene Gegebenheiten, sondern auf der Verschiedenheit des Aspekts beruhende Begriffe derselben Handlung. Außerdem steht auch dieser Verwendung des Begriffs 'cause du contrat' seine Unfähigkeit entgegen, über den bloßen Tatbestand der

1) César Bru, Cours de Droit civil, S.37; Boyer, S.216; Tunc DC 1944.60.

2) Siehe oben S. 214, Anm. 3.

3) Siehe oben S. 123.

Einigung hinaus etwas auszusagen über den jeweiligen Gegenstand der Einigung, der des Grundes bedarf.

Es ist angesichts des Fehlens einer Kritik an der Ansicht, die 'cause' beziehe sich auf das Rechtsgeschäft schlechthin, bemerkenswert, daß die 'cause du contrat' lebhaftem und zutreffendem Widerspruch begegnet.¹⁾ Diese kritischen Autoren weisen vor allem auf die Obligationendogmatik des Art. 1108 hin. Sie vermeiden damit zwar die unbrauchbaren Begriffe der 'cause de l'acte juridique' und der 'cause du contrat', zeigen damit aber noch keinen Weg zu einer Lösung des Problems.

Nicht hinreichend zum Ausdruck kommt in dieser Auseinandersetzung zumeist, daß sie ausschließlich im Bereich der ersten Norm des Art. 1131 stattfindet. Wie schon mehrmals erweist sich auch bei dieser terminologischen Streitfrage, daß sie von erheblicher Bedeutung nur für die Lehre vom Grunde als einer Wirksamkeitsbedingung der Bindung ist. Hingegen scheint sich für die 'cause illicite' der Begriff der 'cause du contrat' zunehmend einzubürgern.²⁾

Tatsächlich ist dort für den Bereich des Vertragsrechts der Streit müßig. Da hier der als 'cause' beachtliche Zweck nicht ein Vertragsgegenstand ist, sondern außerhalb des eigentli-

1) Dupeyroux, S.180; Terré, Nr.251, 271; Foyer in David, Le Droit français, II S.159; Steanovici-Barasch, Etudes Capitantes S.792, 793.

Einen Beweis für die aus der willkürlichen Begriffsbildung resultierende Mißverständlichkeit der 'cause du contrat' liefert ungewolltermaßen Révérand, S.20 f. Er verwendet den Begriff der 'cause du contrat' gerade für die 'cause de l'obligation' im Sinne der klassischen Lehre, nämlich für die "cause par rapport au contrat conclu, par rapport à l'objet du contrat, qui apparaît à la simple, inspection de la convention." (S.20) Den weiteren Zweck, das 'motif' i.S. der klassischen Lehre und Capitant, nämlich die "cause anormale par rapport au contrat conclu", bezeichnet er demgegenüber als die "cause des contractants" (S.25). Dieses ebenfalls unsinnige Begriffspaar ist jedoch ohne Nachfolge geblieben.

2) Vgl. die Bemerkungen bei Colin-Capitant, II Nr.741 mit denen diese Tendenz ohne eigene Stellungnahme wiedergegeben wird.

chen Vertragsinhalts steht, ist es ohne schädliche Folgen, den Grund dem Vertrag selbst zuzuordnen. Unbrauchbar aber ist der Begriff trotzdem, weil er einseitige Akte (wie das Testament) nicht einschließt. Innerhalb der zweiten Norm des Art. 1131 kann also die 'cause' dem Rechtsgeschäft schlechthin zugeordnet werden.

Dies entspricht auch dem Wesen der Norm, die nicht dem Individual-, sondern dem Sozialschutz dient, um mit Maury zu sprechen. Es kommt demgemäß nicht darauf an, wer Schuldner und wer Gläubiger ist; denn der Schuldner soll ja nicht vor den Folgen seiner eigenen zweckverwerflichen Verpflichtung geschützt werden. Vielmehr soll einer gewillkürten Leistungsbeziehung, die ihrem Zweck nach gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt, der Rechtsschutz, d.h. die Qualität des Rechtsverhältnisses versagt sein. Der Beurteilung unterliegt also in diesem Falle nicht die einzelne Bindung, sondern das Rechtsgeschäft als solches.

4) Für die Lehre vom Fehlen des Grundes aber harret das Problem weiterhin der Lösung.

Jüngst hat Rieg den Vorschlag gemacht, sich der deutschen Rechtsterminologie zu bedienen und der 'cause' den Begriff der Zuwendung, den er mit 'acte d'attribution' übersetzt, zuzuordnen.¹⁾ Leider begnügt Rieg sich mit wenigen Sätzen und setzt sich weder mit der aufgezeigten Problematik des Grund-Gegenstandes als solcher noch gar mit der des deutschen Zuwendungsbegriffs auseinander; seine Ansicht vermag daher nicht zu überzeugen.

Rieg beruft sich auf die allgemein übliche Definition der Zuwendungen als derjenigen Rechtsgeschäfte, die das Vermö-

1) Nr. 247 (S. 251).

gen eines anderen bereichern.¹⁾ Nach den obigen Ausführungen zur Untauglichkeit des Rechtsgeschäftsbegriffes innerhalb der ersten Norm des Art. 1131 bedarf es kaum noch einer Begründung, daß auch dieser Zuwendungsbegriff unbrauchbar ist; denn nach der Definition faßt er Rechtsgeschäfte unter dem Gesichtspunkt der mit ihnen bewirkten Vermögensverschiebung zusammen, stellt also einen Artbegriff des Rechtsgeschäfts dar.²⁾

Allein, sind nicht Zweifel berechtigt an der Richtigkeit dieser üblichen Definition des Zuwendungsbegriffes? Folgt man zunächst dem Begriffsausdruck, so liegt das Hauptkriterium der Zuwendung in der gewillkürten Übertragung eines Vermögensbestandteils, der bewußten Mehrung fremden Vermögens. Als Beispiele von Zuwendungen stehen außer Frage alle Akte der Begründung und Übertragung sowohl obligatorischer als auch dinglicher Rechte. Damit ergibt sich eine grundsätzliche begriffliche Differenz der Zuwendung und des Rechtsgeschäfts, die der Differenz der 'obligation' i.S. des Art. 1131 und des 'acte juridique' im wesentlichen entspricht. Das schon oben als Beispiel herangezogene Modell des Kaufvertrages ist ebensowenig eine Zuwendung wie eine Obligation, er ist vielmehr ein aufgrund der Einheitlichkeit der Willens-

- 1) Er verweist zutreffend auf Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 14. Aufl. 1955, 2. Halbband § 147 III; Lehmann, Allg. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 9. Aufl. 1955 § 25 III; v. Tuhr, Allg. Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 1910, Band 2, 2. Hälfte §§ 71 ff. und definiert: "Ce sont les actes qui enrichissent le patrimoine d'une personne appelée l'attributaire (Zuwendungsempfänger)." (S. 251) Die Definition v. Tuhrs an der angegebenen Stelle sei als sachlich übereinstimmend zitiert: "Unter Zuwendung ist jedes Rechtsgeschäft zu verstehen, durch welches jemand A, einem anderen, E, einen Vermögensvorteil verschafft."
- 2) Rieg vermag dieses Argument allerdings nicht zu treffen, da er zu jenen Autoren gehört, die in der 'cause' ein Element grundsätzlich aller Rechtsgeschäfte sehen. Er schlägt den Zuwendungsbegriff nur deshalb vor, weil er der Ansicht ist, daß die 'cause' eine praktische Bedeutung nur bei bereichernden Geschäften erlangt: "Mais si la cause existe dans tout acte juridique, son intérêt véritable ne se manifeste que lorsqu'on est en présence de ce que la doctrine allemande appelle des 'actes d'attribution' (Zuwendungen)." (Nr. 247, S. 251.)

erklärungen einheitliches und einziges Rechtsgeschäft, das ebenso wie zwei Obligationen auch zwei Zuwendungen beinhaltet.

Die Zuwendung ist kein Begriff, der zur Klassifizierung der Rechtsgeschäfte dient, sondern er kann höchstens die durch Rechtsgeschäft bewirkte Mehrung fremden Vermögens bezeichnen, soweit er überhaupt im Rechtsgeschäftsbereich anzusiedeln ist. Aber auch dies ist zweifelhaft. Bereits v. Tuhr, der als der Begründer des Zuwendungsbegriffs angesehen werden kann, ließ in Widerspruch zu seiner oben zitierten Definition ebenso Rechtsgeschäfte wie tatsächliche Handlungen (z.B. eine Arbeitsleistung) als Zuwendung gelten¹⁾ und wird hierin von modernen Autoren befolgt.²⁾ Ob der Zuwendungsbegriff damit überhaupt noch einen Sinn hat, braucht an dieser Stelle nicht erörtert zu werden; sicher ist, daß ihm so wenig praktische und theoretische Bedeutung zukommt, daß die leicht einzusehende Widersprüchlichkeit seiner üblichen Definitionen bis heute nicht bemerkt oder doch nicht beseitigt wurde. Für die Verwendung innerhalb der französischen Lehre vom Grunde ist er damit schon aufgrund seiner außerordentlichen Unsicherheit ungeeignet. Hinzu aber kommt noch, daß unerfindlich ist, weshalb die Existenz einer 'cause' i. S. des Art. 1131 die Gültigkeitsbedingung nur einer bereichernden, vermögenserheblichen Bindung sein sollte. Die Begründung Riegs für diese seine Ansicht, daß nämlich für andere Fälle keine Entscheidungen ersichtlich seien, ist nicht stichhaltig. Die Gründe für einen Mangel von Entscheidungen, die Art. 1131 auf nicht-vermögensrechtliche Bindungen anwenden, können ebenso wahrscheinlich das an die Ausschließlichkeit grenzende Überwiegen der Vermögensgeschäfte und auch die Abneigung des Gläubigers sein, für die Durchsetzung von Rechten, die lediglich "Affektwert" haben, den kostspieligen Gerichtsweg zu beschreiten. Aber die Begründung Riegs trifft auch der Sache nicht zu: Die Annullierung der Verpflichtung des jungen Veterinärs, sich nicht am gleichen Ort wie der

1) a.a.O., S.252.

2) So z.B. Lehmann § 25 III 1 a; Esser § 189, 2.

ältere Kollege niederzulassen,¹⁾ konnte der Kassationshof ebenso zweifelsfrei auf Art. 1131 stützen wie die Unwirksamkeit von Zahlungs- und sonstigen Leistungsversprechen. Sogar die Bindungen eines Auseinandersetzungsvertrages und eines Vergleichs stellen kaum eine Mehrung des Vermögens eines der Beteiligten dar, sondern vielmehr nur die Umwandlung einer quantitativ unveränderten Vermögenslage bzw. die Beseitigung einer rechtlichen Gefährdung des Vermögens.

Auch mit dem Sinn der Norm, den ihre geschichtliche Entwicklung erhellt, ist eine solche vermögensrechtliche Beschränkung des Begriffs der 'obligation' in Art. 1131 und 1108 nicht vereinbar. Wies sie Anfangsstufe der Lehre im römischen Recht noch eine entsprechende bereicherungsrechtliche Gebundenheit auf, so wich diese doch völlig im Prozeß der Entmaterialisierung des Vertragsrechts in der Neuzeit. Seit der Ablösung der Formal-, Litteral- und Inominatrealvertragsarten durch das bloße vertragliche Versprechen gibt es keinen Artunterschied mehr zwischen den Verbindlichkeitsvoraussetzungen von Versprechen und auch nicht hinsichtlich eines einzigen zuzusätzlichen Gültigkeitserfordernisses, seines finalen Grundes. Daran ändert die relative Seltenheit von Bindungen, die nicht vermögensrechtlicher Natur sind, nichts.

6) Die Suche nach einem adäquaten Interpretationsbegriff der 'obligation' stößt damit auf eine Lücke, da kein Begriff der Rechtsterminologie des französischen oder des deutschen Rechts den gestellten Anforderungen gerecht wird. Allein der bislang provisorisch verwendete Begriff der "rechtsgeschäftlichen Bindung" scheint ein brauchbarer Arbeitsbegriff zu sein.

Er ist nicht zufällig der sprachliche Parallelbegriff der 'obligation' und 'obligatio'. Von der Entwicklung zur Vereingung und Doppeldeutigkeit der letzteren ist er nicht betroffen. Unter ihm als dem Gegenstandsbegriff der 'cause' in Art. 1108, 1131 ist jede auf rechtsgeschäftlichem Wege er-

1) Civ.15.Nov.1905, S.1906.2.299. Siehe oben S. 140.

folgende Übertragung subjektiver Rechtsmacht an einen anderen zu verstehen. Ohne Bedeutung also ist einmal die Art des rechtsgeschäftlichen Vorgangs, also seiner Ausgestaltung als Vertrag ('contrat' oder 'convention') oder einseitigem Rechtsgeschäft ('acte juridique unilatéral'); ohne Bedeutung ist fernerhin die Art des abgegebenen subjektiven Rechts: Forforderungsrecht oder dingliches Recht. Immer aber muß es sich durch die Einräumung von Rechtsmacht durch Rechtsgeschäft handeln; eine tatsächliche Rechtshandlung, mag sie auch einen anderen bereichern oder sonstwie begünstigen, scheidet aus dem Normbereich des Art. 1131 und damit dem Begriff der Bindung ('obligation') aus. Art. 1131 ist ausschließlich eine Norm des Rechts der gewillkürten Rechtsbeziehungen und nicht eines rechtsgeschäftsneutralen Bereicherungsrechts.¹⁾ Zum anderen muß als wesentliches Merkmal des Begriffes verstanden werden, daß er weder das Rechtsgeschäft noch einen Teil von ihm meint, sondern - insofern der "Zuwendung" gleich - den ideell elementaren, von der gesamtrechtsgeschäftlichen Erscheinungswirklichkeit abstrahierten Akt der Rechtsbewegung eines einzelnen Gegenstandes. Ein solcher Begriff der Bindung hat also in der Lehre vom Rechtsgeschäft als solchem keinen Ort. Er wird sich oft mit dem Inhalt der gesetzlichen Rechtsgeschäftstypen decken, dies gerade im deutschen Recht, das die vertragliche Einzelverpflichtung in den §§ 280 ff. BGB einer besonderen Regelung unterzieht und vor allem die Übertragung, inhaltliche Änderung und Aufhebung eines Rechts als besondere Rechtsgeschäfte - "Verfügungen" - ausgestaltet ohne Rücksicht darauf, ob diese unmittelbaren Rechtsänderungen nur Ausführungen hierauf gerichteter Verpflichtungen sind oder nicht. Aber diese Deckung ist keineswegs notwendig; alle komplexen Grundgeschäfte des täglichen Lebens: Kauf, Miete, Pacht, Dienst- und Werkverträge stellen jeweils mehrere, typischerweise zwei Bindungen dar.

Die Bindung in diesem Sinne ist damit zu gleicher Zeit ein Brückenbegriff vom Rechtsgeschäft zum prozessualen Anspruch:

1) Mit dieser Gegenüberstellung wird sich die Darstellung der Rechtsfolgenreihe der Normen des Art. 1131 noch zu befassen haben. Siehe unten S. 349 ff.

Jedem durch Rechtsgeschäft eingeräumten und damit prozessual durchsetzbaren oder solchermaßen geschützten Recht entspricht eine Bindung, eine 'obligation' i.S. der Art. 1108, 1131.¹⁾

Zu einem vollständigen Verständnis der Normen des Art. 1131 fehlt es nunmehr noch an einer hinreichenden Kenntnis der Rechtsfolgen. Da aber die grundsätzliche, unmittelbare Rechtsfolge immerhin als die Unwirksamkeit der Bindung feststeht, hindert diese Lücke nicht die notwendige systematische Zusammenfassung der Ergebnisse, soweit sie sich - und das ist nahezu ausschließlich der Fall - auf den Tatbestandsteil der Normen beziehen.

Die Erörterung der Rechtsfolgen kann sich dieser Darstellung, dem Normaufbau folgend, anschließen.

1) Im französischen Recht scheint am ehesten der Begriff des 'engagement' in Art. 1108 dem der hier vertretenen Bindung entsprechen zu können. Es besteht jedoch keine Notwendigkeit, der französischen Wissenschaft insofern vorzugreifen; möglicherweise erweist sich doch auch der Begriff der 'obligation' selbst trotz seiner Doppeldeutigkeit einer solchen Verwendung zugänglich.

B) DIE LEHRE VON DER EXISTENZ EINES GRUNDES ALS DER WIRKSAMKEITSBEDINGUNG EINER BINDUNG

Die bisherigen Erörterungen haben als erste Regel der Art. 1108, Zeile 4, 1131 ergeben, daß eine Bindung, d.h. die rechtsgeschäftliche Einräumung subjektiver Rechtsmacht, der Wirksamkeit ermangelt, wenn sie nicht durch die reale Existenz eines (finalen) Grundes gerechtfertigt ist. Diese der Diktion des Art. 1131 entsprechende negative Formulierung ist ohne weiteres auch durch die positive ersetzbar, daß die Bindung eines Grundes bedarf; denn der Code civil regelt die Frage der Darlegungs- und Beweislast selbständig, nicht durch die Formulierung der Vorschriften.¹⁾

Aus den vorangegangenen Betrachtungen der Entwicklungsgeschichte, der wissenschaftlichen Auseinandersetzung und aus dem schließlichen Ergebnis geht unmittelbar hervor, daß hier eine Fundamentalnorm des Privatrechts gegeben ist, die in ihrer praktischen wie theoretischen Bedeutung kaum überschätzt werden kann. Wenn diese Arbeit sich wegen der vielfältigen Schwierigkeiten, die der hinreichend sicheren Erfassung der Lehre entgegenstanden, auf eine Grundsatzerörterung beschränken muß, so kann sie nicht mehr als eine Vorbereitung notwendig nachfolgender vergleichender Einzelstudien sein, die das allgemeine Prinzip unter den Gesichtspunkten der aus ihr fließenden Einzelnormen und der rechtsgeschäftlichen Einzelverhältnisse betrachten werden. Die folgende Darstellung will diese Perspektiven nur grundrißartig aufzeichnen. Sie muß sich dessen ungeachtet in einen allgemeinen und einen besonderen Teil gliedern. Im ersten Teil (I) ist das Prinzip der Grundbedürftigkeit der Bindung auf der Basis seines rechtspolitischen und rechtstheoretischen Sinnes zu definieren, d.h. seinem Inhalt und seinen immanenten Schranken nach zu interpretieren. So würde es vor allem dann unverstanden bleiben, wenn es nicht mit

1) Vgl. Art. 1315 ff. C.c. und Art. 38 Abs. 3 des Reformentwurfes, Travaux III S.343.

den beiden anderen wesentlichen Grundprinzipien der Willensautonomie und der strengen Verbindlichkeit der Rechtsgeschäfte konfrontiert würde. Es ist dies der Fragenkreis derjenigen Lehre, die unter der üblichen Bezeichnung der Lehre von den "abstrakten Rechtsgeschäften" (l'acte juridique abstrait) der Lehre vom Grunderfordernis spiegelbildlich gegenübersteht.

Ein zweiter, besonderer Teil (II) wird sich mit den verschiedenen Erscheinungsformen des Grundmangels und im Hinblick darauf mit Verschiedenheiten der rechtsgeschäftlichen Bindungsarten auseinandersetzen. Die Erörterung der Rechtsfolgen wird Inhalt eines dritten Teiles sein (III).

I. Der grundsätzliche Normgehalt

Es dürfte kaum Zweifeln begegnen, daß die Rechtsmacht des Einzelnen, Rechtsverhältnisse gegenüber den ihm insofern gleichgestellten Rechtsgenossen nach seinem Willen frei zu gestalten, - daß also das Prinzip der Privatautonomie (Vertragsfreiheit)¹⁾ eine so beherrschende Stellung im Privatrecht der westlichen Staaten einnimmt, daß es als sein charakteristisches Merkmal angesehen werden kann. Daran ändert im Prinzip nichts, daß diese Macht der rechtlichen Selbstbestimmung nur aufgrund und im Rahmen der allgemeinen Gesetze besteht;²⁾ denn sie ist ihrem Wesen nach keine mit der

- 1) Der Ausdruck "Vertragsfreiheit" ist zwar sprachlich an sich verständlicher, aber doch weniger brauchbar, da er das Gestaltungsmittel in den Vordergrund rückt und als solches überdies nur den Vertrag nennt, also z.B. die Testierfreiheit nicht einschließt.
- 2) Es soll nicht verkannt werden, daß sowohl Abschluß- wie Gestaltungsfreiheit durch Gesetze, Verordnungen und allgemein verbindliche Tarifverträge in modernen Staaten erheblich eingeschränkt sind, in Krisenzeiten u.U. so weit, daß das Prinzip der Privatautonomie seinen einzigen Ausdruck paradoxerweise auf dem Schwarzen Markt zu finden scheint. Wo aber der Mensch mit dem Abschluß und der Gestaltung von 'Verträgen' staatlichen Befehlen gehorcht, wo also der Käufer zum Zuteilungsempfänger wird, endet auch das Privatrecht selber.

staatlichen Gewalt konkurrierende Autonomie der Rechtsetzung in einem bestimmten "rechtsfreien Raum", sondern eine von der Rechtsordnung eingeräumte Befugnis, die die eigene Person betreffenden, besonderen Rechtsbeziehungen zu dritten Personen in eigener Verantwortung zu begründen und inhaltlich zu gestalten.¹⁾ Das Rechtsgeschäft, abstrakter Sammelbegriff der dem Rechtssubjekt zur Verfügung stehenden Gestaltungsmittel, hat im Gesetz seinen Geltungsgrund. Das aber heißt nicht nur, daß es in ihm seine Voraussetzungen und inhaltlichen Schranken findet, sondern ebenfalls, daß es in diesem Rahmen an der Strenge des Gesetzes gegen Jedermann, auch gegen die staatliche Gewalt selbst, teilhat: Wo nach dem Gesetz für das Rechtsgeschäft Raum ist, tritt seine Wirkung grundsätzlich deshalb und insoweit ein, als sie gewollt ist. Nicht nur kann ein Beteiligter sich ihm nicht entziehen, weil die Auswirkungen sich für ihn nachteilig erweisen, sondern auch der in seiner Gerichtsbarkeit angerufene Staat kann es unter anderen Gesichtspunkten als den der gesetzlichen Rechtsgeschäftserfordernisse keiner Kontrolle unterziehen und muß ihm ohne Rücksicht auf eine materielle Gerechtigkeit im übrigen ("Billigkeit" oder "Richtigkeit") den verlangten Rechtsschutz gewähren.²⁾

1) Die Lehre vom Erfordernis des Grundes, so scheint es, widerspricht dem Prinzip der Privatautonomie, nämlich der ihren Kern darstellenden Herrschaft des Willens. Wird der Wille nur dann berücksichtigt, wenn er sich im Hinblick auf die begleitenden tatsächlichen und rechtlichen Umstände als sinnvoll erweist, dann scheint das Gesetz dem Rechtsgeschäft in Wahrheit die Bindungskraft nur aufgrund der Richtigkeit bzw. Vernünftigkeit der geplanten Gestaltung zuzuordnen und

-
- 1) Erinnt sei daran, daß der erste Entwurf des Code civil vom Jahre VIII in Art. 28 (Fenet II S.163) die Privatautonomie ausdrücklich verankerte: "Il est libre aux parties de faire entre elles toutes les conventions qu'elles jugent à propos...".
- 2) Dies drückt Art.1134 Abs.1 außerordentlich klar aus. Eine Polemik gegen die dortige Verwendung des Gesetzesbegriffs ist wegen seiner eindeutigen Relativierung auf allein die Bindungswirkung des Rechtsgeschäfts ungerechtfertigt.

dem Willen als solchen nur noch die Rolle eines formellen Initiativtatbestandes zu belassen.

Einer Auseinandersetzung mit dieser Frage kann die Theorie nicht mit dem Hinweis darauf ausweichen, daß Privatautonomie eben nur im Rahmen des Gesetzes besteht und also unter dem Vorbehalt der Art. 1108, 1131 steht. Denn sieht man das Wesen der Privatautonomie in der Herrschaft des Willens als solchem - stat pro ratione voluntas -¹⁾, so bedeutet eine generell zugelassene Gerechtigkeitskontrolle nicht mehr nur ihre Einschränkung, sondern ihre Verneinung.

Der angezeigte Widerspruch erweist sich jedoch als scheinbar; denn weder gibt es im Privatrecht eine Privatautonomie im Sinne eines Voluntarismus', der eine Gerechtigkeitsprüfung des Rechtsgeschäfts ausschließt, noch erheben Art. 1108, 1131 die materielle Richtigkeit schlechthin zur Wirksamkeitsvoraussetzung des Rechtsgeschäfts.

a) Der Nachweis der nur bedingten Anerkennung der Privatautonomie mag am Beispiel der vertraglichen Begründung einer einzelnen, d.h. einseitigen Verpflichtung erfolgen, am Beispiel desjenigen Rechtsgeschäfts also, das mit der Bindung dem Gegenstand nach zusammenfällt. Eine solche Bindung erfolgt i.d.R. aufgrund einer vorgegebenen zivilen oder natürlichen Verbindlichkeit; wir nannten sie in diesem Falle 'sekundäre Bindung'. Sie ist der Regelungsgegenstand des Art. 1132 C.c. und der §§ 780 ff. BGB.

Für das französische Recht steht fest, daß dieser Vertrag unvollkommen ist, daß also ordnungsgemäße Willenserklärungen und die Bestimmtheit und Erlaubtheit des Gegenstandes nicht genügen, um schon die gewollte Verbindlichkeit des Versprechens eintreten zu lassen. Die weitere Voraussetzung dafür ist vielmehr, daß die typischerweise vorausgesetzte Grundverbindlichkeit besteht; - dies ist der Inhalt des Art. 1131 und wird durch Art. 1132 bestätigt.

Man mag zu der Deutung versucht sein, daß die Voraussetzung

1) So Flume S. 141.

der primären Verbindlichkeit ein Bestandteil des Rechtsgeschäfts sei, da die Parteien sie ja wollen. Das mag in vielen Fällen so sein; nur liegt dann ein anderer Sachverhalt vor, nämlich der einer rechtsgeschäftlich bedingten Verpflichtung. Dann haben die Parteien sozusagen der gesetzlichen Regelung vorgegriffen, unnötigerweise; die letztere findet sich dadurch nicht erklärt.

Tauglicher zur Deutung erscheint die Annahme, die Parteien wollten in Wahrheit gar keine Verpflichtung begründen, sondern die vorausgesetzte Verbindlichkeit lediglich anerkennen oder bekräftigen, vielleicht auch nur den Beweis durch den Gläubiger erleichtern. Dies würde dem Problem die Basis entziehen, da es dann ja der Wille der Parteien ist, keine Bindung einzugehen, sondern sich vielmehr auf eine bestehende Verbindlichkeit zu beziehen.

Auch das mag zuweilen der Fall sein, weicht aber in dem entscheidenden Teil von der hier angenommenen Hypothese ab, daß die Parteien durch den Vertrag eine Verbindlichkeit erst begründen wollen.

Man hat zeitweilig gemeint, das Versprechen begründe auch im Falle der hierauf gerichteten Absicht der Parteien keine rechtliche Bindung, sondern beziehe seine obligatorische Wirkung aus der zugrundeliegenden Verbindlichkeit.¹⁾ Diese Meinung ist jedoch offenbar in sich widersprüchlich. Wenn die Parteien ohne das zusätzliche Erfordernis eines Grundes eine Verbindlichkeit begründen können, müssen notwendig die verbleibenden Elemente: Willenserklärung, Geschäftsfähigkeit und Gegenstand ausreichen. Ihrem Vertrag die Bindungswirkung dann trotzdem abzusprechen, heißt das Prinzip der Privatautonomie überhaupt leugnen. - Überdies versagt die Theorie angesichts eines Vertrages, der eine lediglich natürliche Verbindlichkeit zur zivilen Geltung erhebt.

Es verbleibt einzig der Schluß, daß das Recht dem auf die Verpflichtung gerichteten Rechtsgeschäftstatbestand allein, d.h. dem ordnungsgemäß geäußerten Willen der Beteiligten,

1) Dies gibt Maury, Rev.int.dr.comp.1951 S.488, als die Meinung z.B. von Dabin an.

die Bindungswirkung nur unter der Bedingung zuordnet, daß er durch das Vorliegen eines finalen Grundes gerechtfertigt ist.¹⁾

Nicht anders verhält sich das deutsche Recht. Wenn es in §§ 780, 781 BGB den Vertrag als solchen genügen läßt, so knüpft es mit §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 814 diesen Vertrag in seiner Geltung wieder an die vorausgesetzte Verbindlichkeit an und hebt hiermit die "Abstraktheit" des einseitigen Verpflichtungsvertrages - unter Umkehrung der Beweislast allerdings - wieder auf.²⁾

Was für die selbständige Begründung einer Verpflichtung gilt, muß entsprechend für die selbständige dingliche Zuordnung gelten. Wo die Rechtsordnung - wie in den §§ 873, 929 BGB - die Eigentumsänderung schon an das hierin sich erschöpfende Rechtsgeschäft eintreten läßt, läßt es bei Fehlen eines Grundes die Rückforderung zu, § 812 Abs. 1, Satz 1, und gibt so zu erkennen, daß es um den Schutz dritter Personen und einer gleichzeitigen Beweislastumkehrung willen die Rechtswirksamkeit lediglich fingiert; ein Eigentum, das nicht die Befugnisse dieses Rechts (§ 903 BGB) auch gegenüber der veräußernden Partei vermittelt, ist in Wahrheit kein Eigentum.

Außerhalb der selbständigen Begründungen einseitiger Verpflichtungen und dinglicher Rechtsänderungen scheint sich ein Anhaltspunkt für das Ungenügen des rechtsgeschäftlichen Willens nicht zu ergeben, so insbesondere nicht im Regelfall des gegenseitigen Vertrages; in ihnen ist die Wirksamkeit der gewollten Rechtsfolge offenbar nicht durch ein außerhalb des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes liegendes Element bedingt.

Aber es wurde bereits ausgeführt, daß sich gerade hier die Untauglichkeit des Denkens in der Kategorie des Rechtsge-

1) Maury, Rép.civ., Cause Nr. 176: "Cela signifie que le droit français se refuse à donner effet à la volonté individuelle abstraite, en quelque sorte à la volonté une, qu'il entend tenir compte uniquement de la volonté motivée, de la volonté causée."

2) Siehe auch unten S. 362 f.

schafts für das Verständnis der Lehre vom Verpflichtungsgrund erweist. Dieses Denken ist aus dem gleichen Grunde unfähig, die Bedingtheit der Privatautonomie zu entdecken. Nur der Blick auf die auch in den gegenseitigen Verträgen enthaltenen einzelnen Verpflichtungen vermag zu erhellen, daß auch hier Offerte und Annahme nicht ausreichen.

Jede der gegenseitigen Verpflichtungen ist durch die Wirksamkeit der gegenüberstehenden Verpflichtung bedingt.¹⁾

Zur Charakterisierung dieser Wirksamkeitsrelativität von der "synallagmatischen Natur" dieser Verträge zu sprechen,²⁾ erklärt nichts, sondern stellt nur eine deskriptive Bezeichnung dar. Eine Scheinbegründung ist ebenfalls ein Hinweis darauf, daß die Parteien diese synallagmatische Verknüpfung wollen.³⁾ Nichts anderes und nicht mehr ist Inhalt des Vertrages als die Bestimmung der als gegenseitige Entgelte geschuldeten Leistungen. Daß im Falle der Unmöglichkeit einer Leistung oder sonstwie begründeten Unwirksamkeit einer der Verpflichtungen auch die Gegenverpflichtung unwirksam sein soll, bestimmen nicht die Parteien, sondern gesetzliche Vorschriften. Falls die Parteien eine entsprechende Vereinba-

1) Daß die wechselseitigen Verpflichtungen sich gegenseitig 'cause' sind, wurde von den Antikausalisten als logisch unmöglich, als *circulus vitiosus* angegriffen. Planiol II Nr.1038: "Ce phénomène de production mutuelle est incompréhensible, donc l'idée est fausse." Ebenso M.F.Colin, S.73, der trotz seiner allgemein causafreundlichen Haltung sagt: "On devra considérer l'effet comme étant lui-même la cause de cette première cause, ce qui est tellement inconcevable que cette conséquence suffirait à condamner le système qui a pu l'englober." Die beiden Autoren haben Ursache und Grund, *causa efficiens* und *causa finalis* verwechselt. Die Lehre behauptet nicht, daß die eine Verpflichtung die andere hervorbringt, sondern daß sie ihr Zweckgrund ist und vom Gesetz als solche zur Wirksamkeitsvoraussetzung erhoben wird.

2) Auch damit versuchten die Antikausalisten die Überflüssigkeit der Lehre nachzuweisen; vgl. Planiol II Nr.1039 und die zutreffende Kritik bei Maury, *Rev.int.dr.comp.* 1951, S.489.

3) So argumentiert z.B. Pichon, S. 57.

rung treffen, ist sie überflüssig; bestimmen sie Abweichendes, scheitert ein solcher Vertragsinhalt an der zwingenden Natur der gesetzlichen Vorschriften.

Auch im komplexen Grundgeschäft also reicht der rechtsgeschäftliche Wille nicht aus, um Verpflichtungen zu begründen; es ist auch kein Grund ersichtlich, aus dem das Gesetz der Privatautonomie hier eine weiterreichende Funktion geben sollte als bei den einseitig wirkenden Verpflichtungsverträgen.

Zugleich erweist sich die Notwendigkeit der Einzelobligationenbetrachtung des Code civil zur Entdeckung und zutreffenden theoretischen Darstellung dieses Sachverhalts. Zwei Beispiele einmal aus der französischen und zum anderen aus der deutschen Literatur mögen veranschaulichen, daß die Vertragsd.h. Rechtsgeschäftsdogmatik insofern unbrauchbar ist; sie seien unmittelbar nebeneinandergestellt: "Un contrat est fait en vue d'un but déterminé, il est la conséquence d'une volonté juridique complexe, il a en vue une opération économique précise. Les obligations qui en découlent ne sont que les moyens de réaliser ce but, l'intermédiaire nécessaire pour l'atteindre, et alors la cause du contrat, c'est le contenu réel du contrat, c'est ce que les parties ont voulu mettre dans ce contrat."¹⁾ - "Bei entgeltlichen kausalen Geschäften besteht der charakteristische Geschäftszweck in der eigenen Erlangung des Anspruchs auf die Gegenleistung. ...Der vertragscharakteristische Geschäftszweck wird stets erreicht mit wirksamem Zustandekommen des Rechtsgeschäfts. ...Der Geschäftszweck steht nicht neben dem Rechtsgrund, er ist insoweit der Rechtsgrund."²⁾

Beide Autoren ordnen den Grund dem Vertrag bzw. dem Rechtsgeschäft zu: "Cause du contrat" - "vertragscharakteristischer Geschäftszweck." Beide müßten aber, um logisch zu verfahren, den Grund bzw. Zweck der einzelnen Verpflichtung zuzuordnen: Bru qualifiziert richtig die Verpflichtungen als bloße Mittel zur Erreichung eines Zweckes, und Esser sieht den beachtlichen Zweck in der Gegenbindung, kann also nicht

1) César Bru, S. 37.

2) Esser, § 14, 3 (S. 48).

als seinen Gegenstand den Vertrag als solchen meinen, da die Gegenbindung in diesem enthalten ist. So kommt es aufgrund der Beibehaltung der Rechtsgeschäftsdogmatik am falschen Ort zu im Prinzip übereinstimmenden, unsinnigen Aussagen. Bru gelangt zu dem Schlusse, daß der Grund des Vertrages sein Inhalt sei, daß also der Vertrag seine eigene Wirksamkeit bedinge. Esser sagt einerseits, daß die Erreichung des vertragscharakteristischen Geschäftszwecks (die Gegenbindung) eine Wirksamkeitsvoraussetzung des Vertrages sei, und andererseits, daß diese Voraussetzung mit dem "wirksamen" Zustandekommen des Rechtsgeschäfts gegeben sei; dies heißt, daß die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes die Voraussetzung seiner Wirksamkeit ist.

Das Rechtsgeschäft, das definitionsgemäß nur die Willenserklärungstatbestände umfaßt, ist also noch nicht in der Lage, die gewollte rechtliche Bindung zu begründen; ein Prinzip der Privatautonomie des Inhalts, daß die Rechtsfolge aufgrund des hierauf gerichteten und entsprechend den gesetzlichen Vorschriften bekundeten¹⁾ Willens allein eintritt, ist somit von der Rechtsordnung nicht anerkannt.

b) Ist festgestellt, daß das Gesetz sich nicht auf eine formelle Kontrolle des Willens (Geschäftsfähigkeit, Form, Freiheit von Irrtum der Erklärung, Täuschung und Zwang) beschränkt, so erhebt sich damit die Frage, an welche anderen Gegebenheiten es den Eintritt der rechtlichen Verbindlichkeit generell knüpft. Die Frage erweist sich bereits auf den ersten Blick als komplex. Nicht nur die Existenz des Grundes,

1) Etwaige gesetzlich geforderte Förmlichkeiten betreffen sämtlich die Kundgabe des Willens und gehören damit im weiteren Sinne dem Rechtsgeschäftstatbestand an. Das gilt nicht nur von den verschiedenen Formen der Beurkundung, sondern auch von den sonst notwendigen, zusätzlichen Akten wie der Übergabe (§ 929 BGB) oder der Bucheintragung (§ 873 BGB) als Akten der Willenspublizierung. Eine notwendige behördliche Mitwirkung ist dagegen nicht zum Rechtsgeschäft zu zählen, da sie mit der Willensäußerung der Parteien nichts zu tun hat; sie ist deshalb als selbständige Wirksamkeitsvoraussetzung anzusehen.

sondern mehrere nicht schon in den Willenserklärungen enthaltenen Bedingungen "stehen vor" dem Eintritt der gewollten Rechtswirkung der Bindung. Sie bedürfen der kurzen, abgrenzenden Erörterung im Zusammenhang der Lehre vom Grunde.

Art. 1108 Zeile 2 fordert ein bestimmtes Objekt des rechtsgeschäftlichen Willens.¹⁾ Nicht nur stellt diese Vorschrift das Erfordernis an die Willenserklärungen dar, daß sie ihr Objekt hinreichend genau bezeichnen; sondern sie fordert auch dessen reale Existenz oder zukünftige Möglichkeit der realen Existenz.²⁾ Das deutsche Recht scheint, nach Wortlaut und systematischer Stellung des § 306 BGB zu urteilen, die Realität des Objekts nur für den Schuldvertrag zu fordern; es fehlt an einer entsprechenden Behandlung des Objekts im Allgemeinen Teil. Diese Annahme wäre jedoch irrig. Auch jeder dingliche Vertrag, jedes Testament und jede sonstige Bindung durch einseitiges Rechtsgeschäft ist bei Nichtexistenz des Objekts ohne Zweifel nichtig. Es handelt sich also in beiden Rechten um eine allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzung jeder Bindung; die Behandlung nur unter dem Gesichtspunkt der schuldrechtlichen Leistungsunmöglichkeit in § 306 BGB darf nicht darüber hinwegtäuschen.

Die antikausalistischen Autoren haben - insbesondere unter Hinweis auf den gegenseitigen Vertrag - die Ansicht vertreten, dieses Erfordernis des Objekts enthalte bereits das eines Grundes; auch hieraus folge die Überflüssigkeit der 'cause'.³⁾ Die Grundlage dieser Ansicht ist offenbar ein Begriff des Objekts, der den Gegenstand sowohl der Bindung als auch der Gegenbindung beinhaltet; dann allerdings bedeutet das Fehlen des Objekts einer Verpflichtung zugleich einen Mangel des Objekts schlechthin, genauer gesagt: seine

1) Art. 1108 Zeile 3: "Un objet certain qui forme la matière de l'engagement."

2) Boulanger, Rép.civ., Contrats et conventions, Nr.67 ff. Planiol-Ripert VI Nr.219 ff.; vgl. auch Art. 36 des Reformentwurfs (Travaux III S.343).

3) Diese Ansicht vertrat noch Pichon, S.59: "Chaque fois qu'un contrat synallagmatique doit être annulé pour défaut de cause, on serait arrivé au même résultat en le déclarant nul faute d'objet."

Unvollständigkeit, und es fehlt an einer Grundlage für die Funktion des Art. 1131.

Aber dieser auf das Rechtsgeschäft als solches (hier den Vertrag) bezogene Objektbegriff ist nicht der der Art. 1108, 1125 ff. Art. 1108 betrifft die Wirksamkeit der rechtsgeschäftlich begründeten Bindung, deren Begriff gerade durch die Singularität des Objekts gekennzeichnet ist. Es handelt sich also nicht um das Objekt des Rechtsgeschäfts bzw. des Rechtsgeschäftstyps Vertrag, sondern um das Objekt der einzelnen Bindung.¹⁾ Für den gegenseitigen Vertrag bedeutet dies, daß hier mehrere Objekte i.S. des Art. 1108, idealtypischerweise zwei Objekte, gegeben sein müssen. Das Fehlen des Objekts ist nach Art. 1108 ein Wirksamkeitsmangel der - einzelnen - Bindung; über die Wirksamkeit der durch den gleichen Vertrag mitbegründeten Gegenbindung ist damit noch nicht entschieden.²⁾

In diesem Licht erweist sich § 306 BGB als Doppelnorm. Ein gegenseitiger Vertrag richtet sich nicht auf e i n e Leistung, sondern auf soviel Leistungen wie Bindungen begründet werden sollen. Logischerweise müßte das Gesetz nach dem Grundsatz "impossibilium nulla est obligatio" die Unwirksamkeit der auf eine unmögliche Leistung gerichteten Verpflichtung statuieren und erst dann - getrennt hiervon - die Auswirkung dieser Unwirksamkeit auf die Gegenverpflichtung, also das Vertragsverhältnis im übrigen, regeln. Es hätte also auch im Falle der anfänglichen Unmöglichkeit der Leistung - dem Fehlen des Objekts i.S. des Art. 1108 - die Methode anwenden müssen, zu der es bei der Behandlung der nachfol-

-
- 1) Planiol-Ripert VI Nr. 218; ausführlich schon Bergis, S. 228 ff.; Foyer, in David, *le droit français*, II S. 159.
 - 2) Die Antikausalisten befinden sich also im Widerspruch mit der Dogmatik des Code civil. Die Ausweglosigkeit ihrer Stellung zeigt sich deutlich bei Pichon, S. 58: "Si cette absence d'objet ne peut s'appliquer très exactement qu'à l'une des obligations, peu importe, car l'autre tombe en vertu des règles générales de la résolution des contrats, précisément parce qu'il manque un objet pour former la matière de l'engagement." Eine solche Aussage nimmt sich allen Sinn durch die Doppeldeutigkeit des verwendeten Objektbegriffs.

genden Unmöglichkeit in den §§ 275, 323 BGB gegriffen hat. Die dort gebrauchte Terminologie des "Freiwerdens von der Verpflichtung" beruht auf dem besonderen Aspekt der Gefahrtragung und stimmt sachlich überein mit der Unwirksamkeit der Verpflichtung, d.h. der in Art. 1108 gemeinten einzelnen Bindung. Die Theorie muß also den § 306 aus der Umklammerung des Rechtsgeschäftsdenkens lösen, da es hier nicht mehr um den Rechtsgeschäftstatbestand, d.h. die Willenserklärungen geht, sondern um die Wirksamkeit der durch das Rechtsgeschäft beabsichtigten, aber nicht mit ihm identischen Bindungen.

Das Objekt der Bindung muß nicht nur real existieren bzw. möglich sein, sondern überdies verkehrsfähig¹⁾ und erlaubt²⁾ sein. Darüber braucht an dieser Stelle nicht weiter gesprochen werden. Unzweifelhaft aber stellen diese Erfordernisse weitere Voraussetzungen der Wirksamkeit privatautonomer Gestaltungen dar, die über die Feststellung des rechtsgeschäftlichen Willens hinaus eine inhaltliche Prüfung der gewollten Gestaltung zulassen.

Zusammenfassend zu den gesetzlichen Erfordernissen des Bindungsgegenstandes ist der Schluß zwingend, daß schon insoweit die Rechtsordnung eine materielle Gerechtigkeitskontrolle der rechtsgeschäftlich begründeten Bindungen anordnet. Schützt es durch die Gebote der Verkehrsfähigkeit und Erlaubtheit vorwiegend die gesellschaftlichen Interessen, so schützt es im übrigen den Schuldner vor der Gebundenheit an eine durch die Unmöglichkeit ihrer Erfüllung sinnlose Bindung.³⁾ Der Satz: *stat pro ratione voluntas*" erweist sich

1) Art. 1128.

2) Dies folgt aus Art. 6; siehe dazu die obigen Ausführungen S. 215 und Art. 35 des Reformentwurfs (Travaux III S. 343).

3) Esser sagt in diesem Zusammenhang sogar kategorisch: "Das Gesetz schützt die Privatautonomie nur zu sinnvollen Verpflichtungen." (§ 8, 4; S. 24). Damit geht er allerdings zu weit. Ob eine Verpflichtung sinnvoll ist, läßt sich allein an ihrem Objekt nicht beurteilen. Esser meint, daß das Gesetz diejenigen Verpflichtungen nicht schützt, deren Sinnlosigkeit sich schon aus ihrem Objekt ergibt.

also schon vor dem Hintergrund dieser Regeln als falsch. Wenn auch die an das Objekt gestellten Anforderungen wie selbstverständlich anmuten und das Selbstbestimmungsrecht nur rudimentär beschränken, so ändert dies im Prinzip nichts.

c) Vom Objekt unterscheidet sich der **G r u n d** fundamental dadurch, daß er nicht zum Inhalt des rechtsgeschäftlichen Bindungswillens gehört. Das heißt, daß die Rechtsordnung den Bindungswillen nicht nur unter den Vorbehalt seiner eigenen Erlaubtheit und der Möglichkeit seiner Realisierung stellt, sondern daß sie ihn auf ein anderes, fremdes Element hin relativiert; denn der Grund ist auch nicht die rechtsgeschäftlich gesetzte Bedingung oder der Gegenstand eines zusätzlichen Paktes.

aa) Der Umstand, daß der Grund seinem Wesen nach die *causa finalis*, der wesentliche Zweck der Bindung ist, hat zu dem Versuch geführt, ihn trotzdem als integrierenden Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Willens aufzufassen. Man argumentiert, Bindungswille und Zweckvorstellung seien eine psychologische Einheit und könnten auch bei ihrer rechtlichen Beurteilung nicht voneinander getrennt werden. Art. 1131 trage mit der Berücksichtigung des Grundes gerade dieser Willenseinheit Rechnung. So spricht Capitant immer wieder von der 'cause' als der 'partie intégrante', dem 'élément essentiel' der 'volonté juridique',¹⁾ d.h. des rechtsgeschäftlichen Willens, und stellt sogar ausdrücklich fest: "Der rechtsgeschäftliche Willensakt setzt sich aus zwei Bestandteilen zusammen: erstens den Willenserklärungen (*consentement*), der Tatsache des Versprechens, und zweitens der Berücksichtigung (*considération*) des Zwecks, der durch das Versprechen erreicht werden soll".²⁾ Nach dieser Ansicht ist also Art. 1131 nicht eine Schranke der Privatautonomie, sondern enthält vielmehr selbst das Prinzip der Willensherrschaft, und zwar i.S. einer Ausdehnung dieses Prinzips über den Ver-

1) Nr. 2, 38, 124.

2) Nr. 2. Dem folgt Bois-Juzan, S. 26 ff.

pflichtungsinhalt hinaus auf den bedingenden Zweck. Wohin diese Betrachtungsweise führt, zeigt sich in ihrer konsequenten Durchführung durch Bois-Juzan, der ebenfalls diese Ansicht vertritt. Er sieht folgerichtig den rechtspolitischen Gehalt der Lehre vom Grunderfordernis in einer "Psychologisierung" des Rechts, in einer Anerkennung des ganzen Willens gegenüber lediglich dem Teil des Willens, der in dem "Mechanismus" der rechtsgeschäftlichen Erklärungen Ausdruck findet. Ihr Normzweck ist nach seiner Meinung: "...assurer de plus en plus le respect de la volonté réelle, interne, psychologique des auteurs des actes juridiques; en un mot, spiritualiser au maximum le Droit, ce même Droit qui n'était, on s'en souvient, à l'origine qu'un seul recueil de formules rituelles à effet quasi mécaniques."¹⁾

Durch die Gegenüberstellung des geäußerten und des umfassenden, inneren, wirklichen Willens gleitet die 'cause'-Darstellung des Autors zwangsläufig über auf das Streitfeld der Erklärungs- und Willenstheorien: Bois-Juzan sieht in Art. 1108 Zeile 4, 1131 einen Niederschlag des Prinzips der Geltung des wirklichen, inneren Willens und nicht der "Willenserklärung".²⁾ Für ihn ist dies sogar der Kern der Lehre; das zeigt sich insbesondere in seinen ausführlichen rechtsvergleichenden Erörterungen. Er setzt das deutsche und das französische Recht insofern einander diametral entgegen und behauptet, das deutsche Recht knüpfe die Rechtsgeschäftsfolge grundsätzlich an den äußeren, objektiven Tatbestand der Erklärung; deshalb auch nehme es nicht Rücksicht auf die 'cause', nämlich die innere psychologische Bedingtheit des Erklärten. Im Gegensatz zum liberalen, individualistischen, den wahren Willen zur Geltung bringenden französischen Recht sei das deutsche Recht also willensfeindlich, autoritär; es objektiviere und sozialisiere das Vertragsrecht: "La conception germanique du Droit, basée sur l'idée de force, aboutit, elle aussi, à faire négliger l'élément psychologique. Il n'est pas question de protéger

1) S.445; vgl. auch die entsprechenden Formulierungen S.30.

2) S. 30 ff.

le plus faible ou l'ignorant. S'ils se sont engagés à la légère ou à tort, tant pis pour eux: "Ein Mann, ein Mann, ein Wort, ein Wort." Donc, tu as promis, paye!"¹⁾

In diesen Ausführungen kommt eine grundsätzliche Fehlinterpretation der Art. 1108 Zeile 4, 1131 zum Ausdruck. Zunächst bedarf es der Feststellung, daß die Vergleichung der Erklärungs- und Willenstheorien in der angezeigten Weise müßig ist, da sie nicht einer existenten Unterschiedlichkeit des französischen und deutschen Rechts entspricht. Wenn die Autoren glauben, daß das deutsche Recht in der Erklärung den Geltungsgrund des Rechtsgeschäfts sieht, dann erliegen sie einem offenbaren Mißverständnis, an dem allerdings der Begriffsausdruck "Willenserklärung" und die deutsche Literatur nicht ganz schuldlos sind.²⁾ Der Begriff der Willenserklärung besagt nichts anderes und nicht mehr als die Äußerungsbedürftigkeit des Willens und steht insofern mit dem französischen Recht in vollem Einklang; der ungeäußerte Wille vermag als solcher keine Wirkungen herbeizuführen.³⁾ Gegenstand des Streites kann sinnvollerweise nur sein, ob im pathologischen Falle des inhaltlichen Abweichens der tatsächlichen Erklärung von der gewollten Erklärung die Erklärung schlechthin unbeachtlich sein soll oder aber der Schuldner aus Rücksicht auf die Schutzwürdigkeit des auf den äußeren Tatbestand allein angewiesenen Verkehrs an ihr festgehalten werden soll. Selbst wenn sich das deutsche Recht zu der letzten Regel bekennen würde, bestände noch kein Anlaß zu der Annahme, es knüpfe die Rechtsgeschäftsfolgen nicht an den Willen, son-

1) S. 184, 185. Bois-Juzan übersieht nicht § 110 und § 812 BGB; aber er findet in ihnen entsprechend des Anscheins der Systematik nur eine Milderung des Prinzips der Erklärungsgeltung bzw. eine nachträgliche Abwendung seiner ungerechten Folgen. Wenn er auch bemerkt, daß im schließlichen Ergebnis anscheinend keine erheblichen Unterschiede bestehen, so glaubt er doch an der grundsätzlichen Gegensätzlichkeit der beiden Rechte hierin festhalten zu müssen. Grundsätzlich in diesem Sinne äußern sich auch Célèce, S. 7 ff.; Jossierand, Mobiles S. 29 ff. und Jonasco, S. 18 ff.

2) Siehe hierzu die Darstellung von Flume, S. 153 ff.

3) Vgl. die oben, S. 229, zitierten französischen Definitionen des Rechtsgeschäfts ('acte juridique').

dern an die Erklärung. Einzig richtig ist vielmehr die theoretische Deutung, daß das Recht in Abwägung der schutzwürdigen Interessen den Schuldner für den von ihm gesetzten und dem Partner nicht als solchen einsichtigen *S c h e i n* einer Willensbekundung eintreten läßt und als Inhalt dieser Haftung die Rechtsfolge des nach Maßgabe der Erklärungen scheinbar abgeschlossenen Rechtsgeschäfts bestimmt. Das Recht fingiert also in solchen Fällen ein wirksames Rechtsgeschäft. Die Regelung gehört der ideellen Grundlage nach aber nicht zum Rechtsgeschäfts-, sondern zum Schadensersatzrecht.

Tatsächlich nun aber gibt es diese Regelung im deutschen Recht nur in Gestalt sehr weniger Ausnahmen,¹⁾ die die Grundregel unberührt lassen, daß nur die wirklich gewollte Erklärung - und das heißt: der Wille und nicht die Erklärung - verpflichtende Kraft hat. Dies ist der Inhalt vornehmlich des § 113 Abs. 1 BGB. In der Rechtsfolge der "bloßen" Anfechtbarkeit darf nicht ein Unterschied zum französischen Recht gesehen werden, der in diesem Zusammenhang eine Bedeutung hätte. Sie bedeutet nicht, daß das Rechtsgeschäft wirksam zustandekommt und nur nachfolgend beseitigt werden kann. Vielmehr heißt Anfechtbarkeit die vorläufige, bis zur jederzeit möglichen Geltendmachung der Nichtigkeit bestehende Fiktion der Wirksamkeit.²⁾ Die Willenserklärung unter Mentalreservation berührt gar nicht den Problemkreis; denn sie ist eine *g e w o l l t e* Erklärung. Es versteht sich von selbst, daß der geheime Protest gegen den Eintritt der gesetzlichen Rechtsfolge der Verbindlichkeit unerheblich ist; § 116 Satz 1 BGB ist überflüssig. Mit der Erklärungs-

1) Die Hauptbeispiele solcher fingierten Willenserklärungen sind §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2 BGB und § 362 HGB; zu ihnen gehört auch die Lehre von der sog. Anscheinsvollmacht. Diesen Fällen sind die sog. Faktischen Verträge anzunähern. Eine zutreffende Darstellung der Problematik gibt Flume, S. 171; im Rahmen unserer Betrachtungen muß diese Verweisung genügen.

2) So dem Sinne nach auch Lehmann, Allg. Teil § 27 II 2a: "Anfechtbarkeit ist auf den Willen eines bestimmten Beteiligten gestellte Nichtigkeit, verbunden mit der Annahme vorläufiger Geltung."

theorie hat die Regelung, die mit dem französischen Recht übereinstimmt, nichts zu tun.¹⁾ Die Erklärungstheorie ist also entgegen zeitweilig anderer Ansichten in der deutschen Theorie dem deutschen Recht ebenso fremd wie dem französischen.

Entscheidend ist aber die durch diese Erörterungen erleichterte Erkenntnis, daß eine Gegenüberstellung des inneren, wirklichen Willens und der Willenserklärung in der Lehre vom Grunde gar keinen Platz haben kann. Die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen ('consentement') und der Grund ('cause') sind zwei verschiedene Wirksamkeitselemente der Bindung.

Der Tatbestand der Willenserklärungen stellt den Akt der Bindung dar und bestimmt deren Inhalt. Aus diesem Funktionsbereich ist der Grund ausgeschlossen; kein noch so wesentlicher Zweck vermag an dem eindeutig bestimmten Inhalt der Bindungen etwas zu ändern. Irrig ist also die Annahme, Art. 1108 Zeile 4, 1131 bestimmten die Erheblichkeit des inneren, "wirklichen" Willens neben dem oder gar gegen den erklärten Willen. Der Rechtsgeschäftspartner hat insofern von den "Motiven" des Schuldners nichts zu fürchten.²⁾

Linzig und allein die Wirksamkeit der Bindung hängt vom Grunde ab, und zwar von seiner schlichten realen Existenz. Der Hauptfehler der Autoren liegt also in dem Irrtum, der Grund i.S. der Lehre sei als ein Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Willens beachtlich. Wie bereits ausführlich darzulegen war, beziehen sich die Erfordernisse des Art. 1108 auf die 'obligation', d.h. die einzelne Bindung, nicht auf das Rechtsgeschäft als solches. Der Wille, der unter dem

1) Ebensowenig können die ebenfalls - strenggenommen - überflüssigen Vorschriften der §§ 116, Satz 2; 117 Abs. 1 und 118 BGB mit der Willenstheorie begründet werden: Da es für die Bewertung einer Willenserklärung auf den Standpunkt des Empfängers ankommt und für diesen der Mangel des Bindungswillens ersichtlich ist, liegt gar keine rechtsgeschäftstaugliche Willenserklärung vor.

2) Zutreffend Hébraud, a.a.O., S.443: "La part respective qui revient à l'intention réelle et à la déclaration de volonté n'éclaire que la nature du consentement."

Begriff des 'consentement' behandelt ist, ist lediglich der Bindungswille, nicht auch der Zweckwille, d.h. das "Motiv". Daraus folgt zugleich, daß der Grund überhaupt kein Willens-element ist, sondern ein äußeres, objektives Element. Insofern steht es mit dem Objekt i.S. des Art. 1108 auf gleicher Stufe. Ebensowenig wie es hinreicht, daß das Objekt genügend bestimmt ist, reicht es hin, daß dem Bindungswillen eine Zweckvorstellung eignet, daß er "motiviert" ist. Vielmehr fordern Art. 1108, 1131 die reale Existenz des Objekts wie des Grundes.

Die Lehre vom Grunderfordernis beinhaltet also keine Psychologisierung des Rechts und insbesondere keine Ausweitung der Privatautonomie, sondern ganz im Gegenteil ihre Beschränkung.¹⁾

bb) Wesen und Umfang dieser Beschränkung ergeben sich aus dem Begriff des Grundes, wie er entsprechend dem Normzweck in der Auseinandersetzung mit der Entwicklungsgeschichte,

- 1) Insoweit treffend de Page, L'obligation abstraite S. 42: "Ceux qui ont inventé la théorie de la cause considérée comme élément CONSTITUTIF du contrat, ont été les premiers 'interventionalistes', les premiers 'dirigistes' en matière contractuelle, ceux qui ont porté la première atteinte au principe de l'autonomie de la volonté." Allerdings hat de Page Unrecht, wenn er glaubt, das Grunderfordernis als Vertragselement hätte erst erfunden werden müssen; vielmehr ist das Prinzip viel älter als das der Privatautonomie; seine Einfügung in die Vertragsstruktur selbst ist eine logisch zwingende Erscheinung des Übergangs vom dynamischen Aktionenrecht zum - vom eigentlichen formellen Prozeßrecht getrennten - statischen materiellen Recht.

Das Verhältnis des Grunderfordernisses zur Privatautonomie gibt auch Demogue (I Nr.14) in einer kurzen Formel gut wieder: "Nous pouvons dire des actes juridiques: ils obligent comme répondant à une volonté individuelle qu'on présume d'accord avec l'intérêt social...Et ils sont irrévocables parce qu'autrement la sécurité serait éteinte." Gefährlich erscheint nur der Ausdruck "intérêt social"; als solches darf hier nur dasjenige gesellschaftliche Interesse anerkannt werden, das die Gewährung staatlichen Rechtsschutzes zur Erzwingung schlechthin sinnloser Bindungen ablehnt.

der Rechtsprechung und der Wissenschaft deutlich geworden ist.

Als Erstes ergab sich eine grundsätzliche Unterscheidung der Bindungen danach, ob sie final ausgleichsbezogen oder aber unter Verzicht auf einen Ausgleich eingegangen sind. Für die letzteren, die 'libéralités', d.h. die in diesem Sinne unentgeltlichen Bindungen,¹⁾ gilt, daß Art. 1131 nur dann Anwendung findet, wenn im konkreten Falle eine wesentliche Zweckabhängigkeit vorliegt. Eine solche Zweckabhängigkeit ist weder typisch noch widerspricht sie dem Wesen der 'libéralités'. Die Existenz eines Grundes ist bei ihnen also nicht eine absolute Wirksamkeitsvoraussetzung. Man mag sagen, daß der Unentgeltlichkeitswille, der 'animus donandi', eine Bindung grundsätzlich vom Erfordernis des Grundes befreit; es ist deshalb auch Sache des Schuldners, eine etwaige Zweckbedingtheit der 'libéralité' darzulegen und zu beweisen.

Fehlt es jedoch an einem Unentgeltlichkeitswillen, am Verzicht auf einen wie auch immer gearteten Ausgleich der Bindung, so ist die Existenz eines Grundes zwingende, konstitutive Gültigkeitsbedingung. Als Grund findet ausschließlich der gewollte Ausgleich Beachtung, nicht also ein Zweck, der hiermit nicht wesentlich verbunden ist. Worin dieser Ausgleich besteht, kann nur durch die genaue Analyse der konkreten Gesamtbeziehungen zwischen den Parteien ermittelt werden. Typischerweise wird er im gegenseitigen Vertrag das Objekt der Gegenbindung sein, bei einseitigen Vertragsbindungen eine bereits als bestehend vorausgesetzte, zivile oder natürliche Verbindlichkeit. Aber je nach der konkreten Natur des Geschäfts kann der Ausgleich in anderen Zwecken bestehen.²⁾ Die subjektive Wertschätzung des Sich-Bindenden ist entscheidend; ebensowenig wie der Ausgleich Vermögenswert haben muß - die Bindung ist diesem Erfordernis ja auch nicht unterworfen - darf die quantitative Wertäquivalenz von Bindung und Ausgleich geprüft werden.

1) Schenkungen unter Lebenden und von Todes wegen.
Siehe auch unten S. 304 f.

2) Vgl. unten S. 304 ff.

Notwendig aber ist, daß überhaupt ein gewollter Ausgleich vorhanden ist, dies auch ohne Rücksicht auf die hierzu evtl. schweigenden Parteivereinbarungen, und daß ein bezeichnetes Entgelt als Ausgleich überhaupt sinnvollerweise in Betracht kommt. Auch hierin erweist sich der Grund als selbständiges, die Privatautonomie beschränkendes Wirksamkeitserfordernis.

Das Wesen des gesetzlichen Grunderfordernisses ist also mit seiner Deutung als Schutznorm zugunsten des Schuldners nur ungenau bezeichnet; diese Deutung wird insbesondere nicht der zwingenden Natur der Art. 1108 Zeile 4, 1131 gerecht.

Zutreffend ist allein die Auffassung, daß das zwingende Erfordernis eines begründenden Elements gewährleisten will, daß nur dem erkennbar den Mindestansprüchen der Vernünftigkeit und objektiven Sinnhaftigkeit genügenden Willen Rechtsschutz gewährt wird. Die Rechtsordnung macht sich die Erfahrungstatsache zu eigen, daß derjenige, der eine Rechtsbindung bar irgendeinen Ausgleichs eingeht, ohne ausdrücklich auf solchen Ausgleich zu verzichten, entweder geistesgestört oder sonst in der Freiheit seines Willens beeinträchtigt ist oder aber betrügerischen Unternehmungen erliegt. Was davon im einzelnen vorliegt und ob einer dieser Umstände nachweisbar ist, läßt das Gesetz insofern dahingestellt sein; Rechtsverbindlichkeit erkennt es nur demjenigen Willen zu, der objektiv ersichtlich zu einem Mindestgrade überlegt und vernünftig ist. Theoretisch noch davon unterscheidbar gewährleistet Art. 1131 darüber hinaus durch das Erfordernis auch der realen Existenz bzw. der Möglichkeit zukünftiger realer Existenz des Ausgleichs, daß auch dann der Wille nicht bindet, wenn er - trotz hinreichender Vernünftigkeit - in seinem wesentlichen finalen Grunde scheitert und so ebenfalls sinnentleert, "frustriert" wird.

Es kann nicht überraschen, daß sich in diesem Prinzip die Kontinuität der Entwicklungsgeschichte des Vertragsrechts deutlich abzeichnet. Insbesondere die alten Formalbedingungen hatten den Zweck - von ihrem möglichen vorrechtsge-

schichtlichen Ritualursprung abgesehen -, nur den durch Überlegtheit gewichtigen Willen zum Rechtsverkehr zuzulassen. Die später vorherrschenden Realerfordernisse - so beispielhaft bei den Innominatrealverträgen - dienen dem nämlichen Zweck der Sinnhaftigkeitskontrolle; das darf über ihrer gleichzeitigen bereicherungsrechtlichen Funktion nicht übersehen werden. Das neuzeitliche Recht brachte zwar mit der Erheblichkeit des bloßen Versprechens eine völlige Neuordnung des Privatrechts, insbesondere seine Entformalisierung und Entmaterialisierung; aber es beseitigte die alten Bedingungen nicht ersatzlos und brachte so nicht die Herrschaft der rein voluntaristischen Willensverbindlichkeit. Das Recht verzichtete nicht auf die Prüfung, ob die Bindungen, die nicht ausdrücklich schenkungshalber eingegangen werden, durch die Existenz eines Ausgleichs als hinreichend sinnvoll gerechtfertigt sind. Insofern treffen im Erfordernis des Grundes alle alten Institutionen der Gerechtigkeitskontrolle zusammen: verba, litterae, res, datio, factum und außerdem exceptio - und querela non numeratae pecuniae und die conditiones sine causa im rechtsgeschäftlichen Gebiet. Andererseits erfolgte diese Zusammenfassung auf der neuen Grundlage der Privatautonomie: Das bereicherungsrechtliche, quantitative 'quid pro quo' wurde grundsätzlich ausgeschlossen. Allein die Realität des parteigewollten Ausgleichszwecks als des natürlichen Kriteriums sinnvollen rechtlichen Handelns im Wirtschaftsverkehr ist seitdem Wirksamkeitsvoraussetzung einer rechtsgeschäftlichen Bindung, die nicht den Ausnahmefall der Schenkung darstellt.¹⁾

1) Die erwähnten, an das Objekt der Bindung gestellten Anforderungen sind hierbei vorausgesetzt.

2) Das Erfordernis des Grundes und das Prinzip der strengen Verbindlichkeit der rechtsgeschäftlichen Bindung.

War es die Absicht der bisherigen Erörterungen, den selbständigen Anteil des Grundes i. S. der Art. 1108 Zeile 4 und 1141 bei der Bildung einer rechtsgeschäftlichen Bindung gegen die dominierende Rolle des Willens abzugrenzen und zu deuten, so ist es nunmehr nötig, das Verhältnis zu demjenigen Prinzip darzulegen, das als die Rechtsfolge des Art. 1134 mit dem Satz "pacta sunt servanda" bezeichnet werden kann.

Gewiß finden sich die hervorragende Funktion des Willens und die Rechtsverbindlichkeit dieses Willens in dem Prinzip der Privatautonomie ideell untrennbar zusammen; wenn also die Bedingtheit der Willensrolle durch den Grund ersichtlich wurde, so bedeutet dies bereits, daß das Gesetz nur den diesem gesetzlichen Erfordernis genügenden Verträgen Rechtsgeltung zuordnet.¹⁾ Eine weitere Einwirkung des Grunderfordernisses auf diese Rechtsgeltung ist folglich ausgeschlossen und kann deshalb auch nicht mehr Gegenstand der Untersuchung sein.

Daß es gleichwohl notwendig ist, das Erfordernis eines Grundes unter dem Blickwinkel des Satzes 'pacta sunt servanda' zu betrachten, erweisen die in jeder Abhandlung der 'cause' geäußerten Besorgnisse - wenn nicht gar Vorwürfe -, die Lehre vom Grunderfordernis erschüttere das Vertrauen des Verkehrs in die Verbindlichkeit der Verträge und trage den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens durch die kategorische Zurückweisung grundabstrakt gültiger Bindungen keine Rechnung.

Diese beiden Besorgnisse hängen zwar untereinander ersichtlich eng zusammen, müssen aber wegen der Verschiedenheit der im einzelnen mit ihnen verbundenen Fragen getrennt abgehandelt werden.

1) Diesen Vorbehalt drückt Art. 1134 Abs. 1 mit dem Tatbestandsmerkmal 'légalement formées' aus; hierunter fallen nicht nur Formvorschriften.

a) Die Meinung, die Wirksamkeitsbedingtheit der Bindung durch ihren Grund stelle einen Unsicherheitsfaktor im rechtsgeschäftlichen Verkehr dar und könne - nicht zuletzt durch prozessuale Feststellungsschwierigkeiten - die Rechtserhaltung des Versprechens unerträglich mindern, hat ihre Grundlage in der irrigen Auffassung, die Lehre vom Grund sei ihrem Wesen nach eine Lehre der Berücksichtigung der Zwecke bzw. "Motive" des Schuldners.

Diese Ansicht des Art. 1131 veranlaßte die vielfältigen begrifflichen Unterscheidungen des unmittelbaren und mittelbaren Zwecks, des Zwecks bzw. Grundes und des Motivs, des geäußerten bzw. vereinbarten und inneren, geheimen Zwecks, des abstrakten, geschäftstypischen und konkreten, variablen, persönlichen Zwecks usf.. Alle diese fehlschlagenden Versuche dienten der Ausschaltung derjenigen Zwecke aus dem Begriff des Grundes, von deren Erheblichkeit tatsächlich oder vermeintlich eine solche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit ausgehen würde, so daß eine Aushöhlung der Grundsatznorm des Art. 1134 das Ergebnis wäre.

Dieser große Teil der Wissenschaft übersah, daß der Grund i.S. des Art. 1131 als dem normativen Zweck der Vorschrift dienend ausschließlich der gewollte Ausgleich, das jeweilige, konkrete subjektive Äquivalent der Bindung ist, abgesehen von den Fällen der schenkungshalber eingegangenen Bindungen. Dessen Berücksichtigung aber steht kein schutzwürdiges Vertrauensinteresse des Partners entgegen.¹⁾ In demjenigen, alltäglichen Bereich der Bindungen, die keinen Verzicht auf Ausgleich enthalten, ist es ausgeschlossen, daß einem verständigen Gläubiger unbekannt ist, worin der Schuldner den Ausgleichsgrund der Bindung sieht. Falls er nicht ausdrücklich als Gegenleistung im engeren Sinne oder zusätzlich etwa als das zu deckende Risiko vereinbart wird, ist er beiden Parteien auch ohne dies bewußt, so möglicherweise als bestehende ungerechtfertigte Bereicherung, als Schadensverantwortlichkeit oder Anstandspflicht. Ebenso wenig kann ein gerecht Denkender glauben, er habe auch dann noch

1) Über Bindungen gegenüber dritten, dem Grundverhältnis fremden Personen siehe unten S. 265 ff.

einen Anspruch auf eine versprochene Leistung, wenn dieser Ausgleichsgrund sich als nichtexistent erweist oder fortfällt. Hierin eine Unsicherheit zu sehen hieße, bereits in der fundamentalen Gerechtigkeitsnorm "suum cuique" eine Beeinträchtigung der Rechtssicherheit zu erblicken.

Wer aber eine im Sinne eines irgendwie gearteten Ausgleichs grundlose Bindung als Begünstigter annimmt, ohne mit dem Schuldner über deren Schenkungsnatur einig zu sein, muß an der Freiheit und an der elementaren Vernünftigkeit der Bindung so starken Zweifel hegen, daß er redlicherweise ebenfalls keine Rechtsverbindlichkeit erwarten kann. Ein schutzwürdiges Sicherheitsinteresse des Gläubigers befindet sich insoweit nicht in Gefahr.

Hat der Schuldner hinreichend deutlich zu erkennen gegeben, daß er die Bindung ersatzlos eingehen will, so darf sich der Gläubiger gerechterweise grundsätzlich mit diesem Ausgleichsverzicht zufrieden geben; das Recht verlangt von ihm nicht, nach den meistens verborgenen und komplexen Gründen der Schenkung zu forschen. Ist ihm aber im konkreten Falle bekannt oder muß ihm - da offensichtlich - bekannt sein, daß der Schuldner durch die Annahme oder Erwartung eines tatsächlichen oder rechtlichen Umstandes zu der Schenkung bestimmt wird, so kann der Begünstigte angesichts dieser offenbaren finalen Bedingtheit keine rechtliche Billigung seiner etwaigen Ansicht erwarten, er könne den Schenker auch bei Nichtexistenz dieses wesentlichen Zweckgrundes an seinem Versprechen festhalten, d.h. ihn zur Erfüllung zwingen oder die schon empfangene Leistung behalten. Der nur Empfangende muß dem Willen des Gebundenen eine größere Herrschaft über die Verbindlichkeit des Akts einräumen als der sich gleicherweise zu einem Opfer subjektiver Rechtsmacht Bindende. Für den Schenkungsbegünstigten ist es deshalb ein hinreichender Schutz, daß der Beweis für die Offenkundigkeit des wesentlichen Zwecks dem Schenker obliegt bzw. - falls er der Begünstigte einer testamentarischen Verfügung ist - die Zweckbedingtheit aus dem Testament selbst hervorgehen muß.

Die Ansicht, daß das Erfordernis des Grundes i.S. der Art. 1108 Zeile 4, 1131 die Rechtssicherheit beeinträchtigt, ist

also unbegründet. Wo sie im einzelnen Entscheidungsfall berechtigt erscheint, liegt die Ursache nicht in der gesetzlichen Vorschrift, sondern in ihrer unrichtigen Anwendung.¹⁾

Vielmehr läßt sich gerade das Gegenteil nachweisen. Über die Notwendigkeit, den bloßen rechtsgeschäftlichen Willensstatbestand einer den Mindestanforderungen der Gerechtigkeit entsprechender Kontrolle zu unterwerfen, kann kein ernster Zweifel bestehen. Indem Art. 1131 diese Prüfung zuläßt, setzt er zugleich die unüberschreitbaren Grenzen, die für die Nachprüfung der materiellen Begründetheit des Willens bestehen. Er beschränkt diese auf die Feststellung der Existenz des gewollten Ausgleichs bzw. des offenbaren, wesentlichen Schenkungszwecks. Damit stellt das Gesetz keine anderen materiellen "Richtigkeitsansprüche" an das Rechtsgeschäft, als welche dem durchschnittlichen, redlichen Vertragspartner selbstverständlich sind. Es sichert so den privatautonomen Rechtsverkehr vor einer in irgend einer Weise weitergehenden Kontrolle der Vernünftigkeit oder Sozialnützlichkeit der Bindung.²⁾

b) Die Lehre von den abstrakten Rechtsgeschäften steht nur dem Namen nach in grundsätzlicher Opposition zur Grundbedingtheit der Bindungen. In Wahrheit ist sie nur auf der Basis der letzteren zu verstehen als Erörterung der Ausnahmen, der stellenweisen Durchbrechungen und Abschwächungen des selbstverständlich gewordenen Grundprinzips. Als solche gehört sie zu den festen Bestandteilen jeder vollständigen Darstellung der 'cause'.

Wenn im folgenden von "Abstraktheit" die Rede ist, so nur in

1) Vgl. die oben S. 157 zitierte Entscheidung im Falle des doppelten Kaufs von Theaterkarten.

2) Zutreffend Saleilles, Déclaration de volonté, Art. 138, Nr. 3 (S. 252): "La théorie de la cause dans le Code civil français constitue à la fois une atteinte et une garantie à l'égard du principe de l'autonomie de la volonté; elle en trace les limites, mais en même temps elle marque une frontière infranchissable aux investigations du juge." Vgl. auch Demogue I Nr. 14.

dem Sinne, der in der französischen Lehre vom Grunde allein zulässig ist, d.h. der materiellrechtlichen und endgültigen, nicht einer nur dogmatisch-fiktiven Abstraktheit, - ebenso wie die Grundbedingtheit der Art. 1108, 1131 auch eine materiellrechtliche, wirkliche Wirksamkeitsvoraussetzung ist. Der an die deutsche Terminologie gewöhnte Betrachter muß sich dessen bewußt sein. Eine grundabstrakte Wirksamkeit, der sich wegen der Grundlosigkeit der Bindung eine lähmende Einrede entgegenstellt, ist keine abstrakte Wirksamkeit, d.h. keine Abstraktheit, die als Gegenbegriff der Grundbedingtheit brauchbar ist. Letztere liegt nur vor, wenn der Schuldner endgültig gebunden ist, ohne Rücksicht auf einen Mangel des Grundes.¹⁾

Abstrakte Bindungen in diesem Sinne nehmen auch im französischen Recht einen bedeutenden Platz ein. Zu ihnen sind zu rechnen die 'délégation', die 'titres négociables' und die Bürgschaft ('cautionnement').²⁾ Diese Aufzählung ist nur eine ungefähre Benennung der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse. Um das Wesen der in ihnen begriffenen Bindungen und ihr Verhältnis zum Prinzip der Grundbedingtheit zu klären, bedarf es einer genauen Charakterisierung ihrer Besonderheiten. Die Untersuchung wird sich allerdings einer nur die allgemeinen Erscheinungsformen berücksichtigenden, schematisierenden Methode bedienen müssen, um die Behandlung der dieses Gebiet kennzeichnenden, das Thema aber kaum berührenden unzähligen Streitfragen vermeiden zu können.

aa) Die 'délégation' und die 'titres négociables'.

Eine genaue Definition des unter dem Begriff der 'délégation' verstandenen Rechtsgeschäfts dürfte nur nach ausführlichen kritischen Erörterungen möglich sein; die Formulierungen der

1) Vgl. oben S. 93, 94 Anm.1.

2) So die meisten Autoren: Capitant a.a.O., Nr.175 ff.; Planiol-Ripert VI Nr.269 ff.; Ripert-Boulanger II Nr.307 ff.; Rieg a.a.O., Nr.286 ff.; de Page, L'obligation abstraite, S.47 ff..

allgemeinen Definitionen weichen nicht unerheblich voneinander ab.¹⁾ Bedeutend im Rahmen dieses Gegenstandes ist aber nur, daß zur 'délégation' wesentlich gehört, daß jemand auf Aufforderung eines anderen, mit dem er in Rechtsbeziehungen steht, einem Dritten gegenüber eine rechtsgeschäftliche Bindung eingeht. In aller Regel tut er dies, weil er Schuldner des Auffordernden ('délégant') ist und diese Schuld durch seine Bindung zum Erlöschen bringt. Das Grundverhältnis kann aber auch ein anderes sein als eine bestehende Verbindlichkeit; so kann die Bindung die Eröffnung eines Kredits

- 1) Sehr vorsichtig formuliert Boulanger, Rép.civ. 'Délégation' Nr.1: "La délégation est une opération juridique complexe qui exige le concours de trois personnes: sur l'intervention d'une personne dénommée délégant, une personne dénommée délégataire accepte l'engagement que souscrit envers elle une tierce personne dénommée déléguée." Dies entspricht dem Wortlaut des Art. 1275 C.c. Dem stehen weniger komplexe, aber untereinander uneinige Definitionen bei Colin-Capitant, Mazeaud und Ripert-Boulanger gegenüber: "La délégation est une opération par laquelle une personne (le délégant) ordonne à une autre (le délégué) de faire ou de s'engager à faire une prestation à une troisième (le délégataire)." (Colin-Capitant II Nr.1534). - "La délégation est une opération juridique par laquelle une personne, le délégué, sur l'ordre d'une autre, le délégant, s'engage envers une troisième, le délégataire." (Mazeaud II Nr. 1233). So auch Rieg, S.288. Ripert-Boulanger endlich legt die Hauptbetonung auf das Verhältnis zwischen délégant und délégataire: "La délégation est une opération juridique par laquelle une personne, le délégant, invite une autre personne, le délégataire, à accepter comme débiteur une troisième personne (délégué), qui consent à s'engager envers elle." (Ripert-Boulanger II Nr. 1773). Umfassend ist nur die erste, allerdings nicht ganz klare Definition von Boulanger, da die Delegation außer der auf Order des délégant erfolgenden Verpflichtung des délégué auch die Zustimmung des Gläubigers dieser neuen Bindung, des délégataire, umgreift. - Der Code civil behandelt die Delegation als Form der Novation (Art. 1271 ff.), weist aber zugleich darauf hin, daß dies nur bei Vorliegen des 'animus novandi' der Fall ist und dieser nicht vermutet wird (Art. 1275). Unzweifelhaft stellt die novatorische Delegation (délégation parfaite), ebenso wie die novatorische Anweisung des BGB gegenüber der einfachen, nur erfüllungshalber gegebenen (délégation imparfaite) die Ausnahme dar. Zur Delegation im übrigen siehe die Darstellungen der mit ihren Definitionen zitierten Autoren und die dortigen Schrifttumsnachweise.

darstellen, wie dies typisch für die handelsüblichen Sonderformen der 'délégation', den Kreditbrief ('lettre de crédit') und das Akkreditiv ('credit confirmé') ist. Aus diesen Merkmalen wird ersichtlich, daß die Delegation die Entsprechung der deutschen Anweisung im Falle ihrer Annahme durch den Angewiesenen (§§ 783, 784 BGB) darstellt,¹⁾ wie verschieden die beiden Institutionen im übrigen auch ausgeprägt sein mögen.²⁾

Der Grund der Bindung, die der Angewiesene (délégué) gegenüber dem Anweisungsempfänger (délégataire) eingeht, liegt in seinem Verhältnis zum Anweisenden (délégant). Falls dieser jeweilige, in der Anweisung nicht zum Ausdruck kommende Grund³⁾ fehlt oder fortfällt, ist die Bindung des Angewiesenen gegenüber dem Dritten ohne Grund i.S.

-
- 1) Esmein in Planiol-Ripert VI, Nr. 272, meint allerdings, den Begriff der Delegation nicht vom Fall des in Form einer Verbindlichkeit bestehenden Grundverhältnisses lösen zu können und nennt deshalb die übrigen Arten der Anweisung entsprechend des deutschen Ausdrucks (und einem Ausdruck des Ancien Droit) "assignation". Dem folgt die übrige Lehre offenbar nicht; vgl. Mazeaud II Nr. 1234; de Page L'obligation abstraite, S. 47 f..
 - 2) Der augenfälligste Unterschied ist die Gestaltung der Anweisung des BGB als skripturrechtlicher Formalakt (Schriftlichkeit, Aushändigung an den Empfänger, Annahme durch schriftliche Annahmeerklärung, §§ 783, 784 BGB), ein Umstand, der wegen des Eindrucks einer rein mechanischen Entstehungsweise der Verpflichtung die theoretische Klärung sehr erschwert und mit ihr die vergleichende Betrachtung.
 - 3) Eine gewisse Zweideutigkeit kommt dem Begriff des 'acte abstraite' dadurch zu, daß er auch zur Bezeichnung nur dieser inhaltlichen Indifferenz zum Aktgrund verwendet wird; vgl. Ripert-Boulanger II Nr. 309. Im allgemeinen aber findet sich der Begriff auf die Grundgelöstheit bezüglich der Wirksamkeit der Bindung begrenzt.

des Art. 1131.¹⁾ Trotzdem kann der 'délégué' (der Angewiesene nach Annahme bzw. Zahlung) nicht aus diesem Grunde die Leistung verweigern bzw. die erbrachte Leistung zurückfordern; diese schon von Pothier aus dem römischen Recht hergeleitete Regel ist auch ohne Erwähnung im Code civil zweifelsfrei geltendes Recht.²⁾ Der Schuldner kann die Grundlosigkeit vielmehr nur durch Rückgriff gegen den Partner des Grundverhältnisses, den Anweisenden, geltend machen.³⁾ Diese Regelung entspricht der des deutschen Rechts (§§ 784 Abs. 1, 812 BGB).

Dasselbe gilt für die 'titres négociables', d.h. die umlauf-fähigen, skripturrechtlich gebundenen Forderungen, insbesondere die auf den Inhaber, Namen oder an Order lautenden kaufmännischen Wertpapiere.⁴⁾ Den jeweiligen Berechtigten können grundsätzlich Mängel des Grundes nicht entgegengehalten werden.

-
- 1) Einzig Mazeaud, II Nr. 1246, ist offenbar anderer Ansicht. Er meint, die Bindung des délégué habe ihren Grund ("cause de l'obligation") im Erlöschen der Forderung des délégataire gegenüber dem délégant; im Grundverhältnis zwischen dem délégué und dem délégant läge nur das "motif" (das er auch "cause du contrat" nennt), das ja ohnehin unbeachtlich sei. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Sie ist schon verworren aufgrund der bereits abgelehnten, doppeldeutigen Terminologie von 'cause' und 'motif' und betrifft auch nur den Fall der novatorischen Anweisung.
 - 2) Pothier, Obligations Nr. 602. Aus der heutigen Literatur seien zitiert Planiol-Ripert VI Nr. 271; Colin-Capitant II Nr. 1543; Boulanger, Rép.civ. 'Délégation' Nr. 17; Beudant IX Nr. 1047; Ripert-Boulanger II Nr. 1787; Hubert, Nr. 213 ff..
 - 3) Ripert-Boulanger II Nr. 307; Mazeaud II Nr. 1246; de Page, L'obligation abstraite, S.51; Planiol-Ripert VI Nr. 209.
 - 4) Ein ebenso gebräuchlicher Ausdruck ist 'effets de commerce'. Auf die einzelnen Typen hier näher einzugehen, ist nicht möglich, aber auch entbehrlich. Hingewiesen sei auf die Darstellungen bei Ripert, Droit commercial, Nr. 1509 ff. und Lescot-Roblot, Les effets de commerce, II. Zum dem deutschen Recht fremden Typ des 'warrant' siehe insbesondere die vergleichende Untersuchung von Mayrhofer, JBl. 61, S. 206 ff..

Bei allen diesen Institutionen ist der Zweck der dem Schuldner nachteiliger Regelung offenbar: Die Abstraktheit der Bindung ist bei ihnen eine durch die Natur selbst des Akts bedingte Notwendigkeit; ohne sie verlören diese ihren Sinn und Wert für die Beteiligten. Der Dritte, der ein solches Versprechen eines ihm Unbekannten, von seinem Gläubiger Angewiesenen entgegennimmt, tut dies nur, weil er sicher sein kann, daß ein Mangel des ihm unbekannten Grundes der erworbenen Forderung für ihn unschädlich ist. Die Rechtsordnung ist also aus der "Natur der Sache" heraus gezwungen, zugleich mit der Zulassung der Drittgläubigerschaft in diesen Fällen auch auf die Beachtung des Grundes als Wirksamkeitsbedingung der Bindung zu verzichten. Dieser Natur der Delegation und der Wertpapierverpflichtungen entsprechend ist aber ein zwingender Grund zur Aufhebung der Regel des Art. 113¹ nur dann gegeben, wenn ein Schutzbedürfnis des Gläubigers, d.h. des "Verkehrs", besteht und gegenüber dem des Schuldners überwiegt. Dieser Sachverhalt ist in den typischen Fällen der Bindung gegenüber Dritten wie der Delegation und den Wertpapierbindungen gegeben, weil der bindungsberechtigte Dritte dem Grundverhältnis fremd ist und von ihm der wirtschaftlichen Zweckgebundenheit der Operation wegen nicht erwartet werden kann, daß er sich um einen Einblick in das Grundverhältnis bemüht. Die abstrakte Wirksamkeit der Bindung ist also bedingt durch die Unkenntnis des Grundverhältnisses seitens des Gläubigers; sie entfällt prinzipiell, wenn der Gläubiger den bestehenden Mangel des Grundes kennt.¹⁾ Erst recht kommt die Abstraktheit nicht

1) Rieg Nr. 290; Friedel Nr. 84. Dies ist allerdings nur das Prinzip; die Aufnahme des Art. 17 des einheitlichen Wechselgesetzes der Genfer Konvention von 1935 in den Code de commerce hatte für das Wechselrecht eine nicht unerhebliche Einschränkung zur Folge. Art. 121 C.com. lautet in sachlicher Übereinstimmung mit Art. 17 des deutschen Wechselgesetzes: "Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi sciemment en détriment du débiteur." Danach genügt die bloße Kenntnis des Grundmangels seitens des Wechselgläubigers nicht mehr;

in Betracht, wenn - wie in wertpapiermäßigen Bindungen häufig - der Berechtigte auch zugleich der Partner des Grundverhältnisses ist;¹⁾ denn dies würde die Zulassung des durch Art. 1131, 1132 ausdrücklich untersagten Verzichts des Schuldners auf die Grundbeachtlichkeit bedeuten. Die Abstraktheit der Bindung ist also beschränkt auf die Fälle der Berechtigung Dritter, die in Ansehung des Grundes der Bindung nicht schlechtgläubig sind; inter partes ist sie gänzlich ausgeschlossen.

Eine weitere Bedingung wird ersichtlich, wenn die Fälle der Forderungsabtretung ('cession de créance')²⁾ und des Vertrages zugunsten Dritter ('stipulation pour autrui')³⁾ abgrenzend betrachtet werden. Auch bei ihnen werden dritte, dem Grundverhältnis fremde Personen berechtigt, ohne daß sie jedoch die Bindung ohne Rücksicht auf ihren Grund

(1) ihm muß vielmehr nachgewiesen werden, daß er das Bewußtsein hatte, mit dem Erwerb des grundlosen Wechsels dem betroffenen Wechselschuldner einen Schaden zuzufügen. Eine Kollusion mit demjenigen Wechselinhaber, von dem er den Wechsel erworben hat, ist jedoch nicht erforderlich. Vgl. die eingehende Darstellung bei Roblot-Lescot I Nr. 374 und Lescot, Anm. zu Rep. 29. April 1947, JCP 1947 II Nr. 3602.

Zu Unrecht stützt sich insofern Rieg auf Capitant, Nr. 178, (Rieg S. 292) und die Rechtsprechung aus der Zeit bis 1935. Die angeführte Entscheidung Montpellier 19. März 1951, JCP 1951 Somm. S. 112, spricht ebenfalls nicht für seine Ansicht. Esmein (Planiol-Ripert VI Nr. 262) verlangt allerdings den Schädigungsvorsatz offenbar nicht für den Gefälligkeitswechsel, wenn er bei seiner Behandlung sagt: "Le porteur de mauvaise foi qui a connu, en acquérant l'effet, son caractère, ne peut en obtenir le paiement par le tiré." Außerhalb des Wechselrechts, also insbesondere für die Wertpapierverpflichtungen, aber gilt nach wie vor, daß der gute Glaube die Voraussetzung für die 'inopposabilité' der exception ist; vgl. Planiol-Ripert VI Nr. 272.

1) De Page, L'obligation abstraite, S. 54; Rieg Nr. 290, 2; Planiol-Ripert VI Nr. 273; Roblot-Lescot I Nr. 77; 119; 310 ff.; 316 (für den Wechsel).

2) Siehe die Art. 1689 bis 1695 C.c. und die Darstellung von Trasbot, Cession de créance: Rép. civ.

3) Siehe Art. 1121, 1165 C.c.. Die letzte Vorschrift statuiert ihn als einzige Ausnahme vom Prinzip der Relativität der Vertragswirkung.

in Anspruch nehmen können.¹⁾ Was sie insofern von den Bindungen der Delegation und der umlaufbestimmten Forderungen unterscheidet, ist, daß die Bindung nicht mit Willen des Schuldners aus dem Grundverhältnis verselbständigend herausgelöst wird. Im Falle der Abtretung bleibt der Schuldner prinzipiell überhaupt passiv und darf daher seines Schutzes durch Art. 1121 nicht verlustig gehen. Der Vertrag zugunsten Dritter hinwiederum bestellt den Dritten (Destinatär) lediglich zum unmittelbar berechtigten Empfänger der zwischen den Vertragsparteien (Stipulant und Promittent) vereinbarten Leistung; er wird als Gläubiger in die Struktur des als Grundverhältnis die Bindung begründenden Vertrags hereingenommen. Kennzeichnendes Merkmal der abstrakten Gültigkeit von Bindungen ist also nicht allein die Drittbegünstigung der Bindungen, sondern die vom Schuldner gewollte Abtrennung der Bindung vom Grundverhältnis entweder durch neue, selbständige Bindung gegenüber dem Dritten (Delegation) oder durch seine Mitwirkung bei der Verkörperung seiner Bindung in einer typisch den selbständigen Umlauf bezweckenden Form.²⁾

1) Für die Abtretung siehe Trasbot, Rép.civ. 'Cession de créance, Nr.635; Colin-Capitant II Nr.638; Ripert-Boulanger II Nr. 1721, 1782; Planiol-Ripert VII Nr. 1126. Eine Bestimmung fehlt im Gesetz.

Für den Vertrag zugunsten Dritter siehe Planiol-Ripert VI Nr. 270; Ripert-Boulanger II Nr. 1783; Colin-Capitant II Nr. 980, 982. Auch hier fehlt eine gesetzliche Bestimmung, wie im deutschen Recht; aber sie kann auch eher als überflüssig angesehen werden, da die Bindungsbegründung ein einheitlicher Akt innerhalb des Grundverhältnisses ist.

2) Dies bringt insbesondere Esmein (Planiol-Ripert VI Nr.271) deutlich zum Ausdruck. Zugleich weist er auf die Sonderform der vom Schuldner angenommenen Zession ('cession de créance acceptée') hin, die theoretisch und praktisch der Delegation nahezu kommen scheint. Aber die Rechtsprechung und ihr folgend die Lehre läßt die Wirkungen der Delegation nicht eintreten. Das ist berechtigt, wenn man als Voraussetzung der Abstraktheit der drittbegünstigenden Bindung ansieht, daß der Schuldner die Selbständigkeit der Bindung vom Grundverhältnis als gewollt deutlich zum Ausdruck gebracht haben muß. Die Zustimmung zur Abtretung läßt einen derartigen Schluß noch nicht zu.

Nach diesen Erörterungen kann die Frage beantwortet werden, wie die grundunabhängige Geltung dieser erwähnten drittbe-günstigenden Bindungen sich zum Grundprinzip der Art. 1108 Zeile 4, 1131 verhält. Liegt, wie es den Anschein hat, wirk-lich eine Ausnahme von der Grundabhängigkeit vor?

Das erste Gegenargument ist die Rückgriffsmöglichkeit des Schuldners im Grundverhältnis.

Die Befugnis, vom Partner des Grundverhältnisses Ersatz für die dem Dritten erbrachte Leistung zu verlangen, beruht nicht auf außervertraglichem Bereicherungsrecht, sondern auf der typischen Natur der komplexen, triangulären Ver-tragsverhältnisse. Der Anweisende z.B. läßt durch den An-gewiesenen seiner eigenen Vertragspflicht gegenüber dem An-weisungsempfänger Genüge tun. Auch bei den Wertpapierbindun-gen ist das Gesamtvertragsverhältnis seinem wirtschaftlichen Zweck nach eine Einschaltung des Versprechenden in eine Ope-ration des Grundpartners mit Dritten. Löst man also die Be-trachtungsweise von dem vordergründigen Teilaspekt nur der Bindung gegenüber dritten Personen und stellt diese Bindun-gen in den funktionellen, finalen Gesamtzusammenhang, so ist die betrachtete Bindung wesentlich als eine Bindung gegenüber dem Partner des Grundverhältnisses anzusehen; nur als solche ist sie ihrem Zweck nach verständlich. Diese Betrachtungs-weise aber erfordert die Lehre vom Grunde. Wenn Art. 1131 das Bestehen des finalen Grundes fordert, kann er dabei nur das Grundverhältnis im Auge haben, da außerhalb dieses natur-gemäß kein finaler Grund der Bindung bestehen kann. Nur für das Grundverhältnis also kann das Prinzip der Grundrelativi-tät Geltung haben. Ein Grundverhältnis in diesem Sinne be-steht notwendig für jede Bindung, so daß keine der Regel des Art. 1131 entgeht. Andererseits aber bedingt die innere Begrenztheit der Regel auf das Grundverhältnis, daß sie den Schuldner nicht davor schützt, an einen Dritten auch grund-los leisten zu müssen. Daraus folgt als Grundsatz, daß dort, wo die Rechtsordnung die selbständige Bindung gegenüber dritten, dem Grundverhältnis fremden Personen wirksam zuläßt, die Regel des Art. 1131 den Schuldner nicht mehr schlechthin von der Leistungspflicht befreit, sondern ihn auf den Aus-

gleich im Grundverhältnis verweist. Es ist also irrig, die behandelten Drittbindungen als vom Prinzip der Grundbedingtheit ausgenommen anzusehen; bei ihnen erscheint das Prinzip nur in der notwendig anderen Rechtsfolgenform des Rückgriffs auf den Grundpartner.

Hält man sich vor Augen, daß Art. 1131 eine materielle, d.h. definitive Regel enthält, so erheben sich keine begründeten Bedenken, die Bindungen des Angewiesenen (délégué) und der Wertpapierschuldner bei Mangel des Grundes als unwirksam zu bezeichnen. Als die wahre Besonderheit dieser Bindungen ergibt sich dann, daß es dem Schuldner versagt ist, sich dem Gläubiger gegenüber auf die Unwirksamkeit zu berufen und er auf den für ihn ungünstigeren Rückgriff gegen die Partei des Grundverhältnisses verwiesen ist. Hierfür sprechen auch die dargestellten besonderen Bedingungen der "abstrakten Wirksamkeit" der verselbständigten Bindungen, nämlich daß der Gläubiger nicht der Partner des Grundverhältnisses selbst sein und der - dritte - Gläubiger nicht den Mangel des Grundes kennen darf. Als theoretische Erklärung dafür ist nur einleuchtend, daß die grundlose Bindung zwar immer und definitiv unwirksam ist, aber die Berufung auf diese Unwirksamkeit gegenüber gewissen Gläubigern, die das Grundverhältnis ignorieren, unzulässig ist, daß - mit anderen Worten - die Bindung im Verhältnis zu diesen Gläubigern als abstrakt wirksam fingiert wird.

Ein solcher Begriff der nur fingierten oder etwa relativen Abstraktheit aber ist im Zusammenhang mit der Lehre vom Grunde nicht brauchbar. Es ist tunlich, den Begriff der Abstraktheit als Gegensatzbegriff der Grundbedingtheit zu bewahren und ihn hier auszuschalten, um dem Mißverständnis vorzubeugen, die behandelten Drittbindungen seien echte Ausnahmen von der Grundnorm des Art. 1131. Richtig ist vielmehr, stattdessen nur von der Unzulässigkeit der Einwendungen aus dem Grundverhältnis zu reden. Diese von der Grundabhängigkeit theoretisch und dem Normzweck nach gänzlich verschiedene Regel der 'inopposabilité des exceptions' wird von manchen Autoren in den Mittelpunkt der Erörterung der 'actes abstraits

de leurs causes' gestellt;¹⁾ anscheinend aber ist es nur die ausführliche Untersuchung von de Page, die dem grundsätzlichen Unterschied gemäß den behandelten Drittbindungen die Qualität der "Abstraktheit im eigentlichen Sinne" abspricht und sie allein der Regel von der Unzulässigkeit bestimmter Einwendungen zuordnet.²⁾

bb) Wie bereits erwähnt, wird üblicherweise auch die Bürgschaft (cautionnement) in eine Reihe mit den bisher genannten "abstrakten" Drittbindungen gestellt. Die Begründung hierfür lautet, auch der Bürge (la caution) könne dem Gläubiger nicht die Einwendungen aus dem Grundverhältnis entgegenhalten.³⁾

Diese Gleichstellung ist jedoch in ihrer Allgemeinheit nicht zulässig.

1) So Planiol-Ripert VI Nr.274; Esmein, Etude sur le régime juridique des titres à ordres et au porteur; et en particulier l'inopposabilité des exceptions, in Rev.trim. civ.1926; S.637 ff.; Rieg S.289 f..

2) L'obligation abstraite S.53 f.: "Envisagée sous l'angle PRATIQUE, la situation est, dans la règle de l'inopposabilité des exceptions, identique à celle de l'obligation abstraite. En effet, l'exécution est due à l'échéance, nonobstant le défaut de cause; et un recours existe, qui toutefois, est postposé. Mais, ce qui est exact, c'est que la règle ne joue que lorsque des tiers sont en cause; il n'y a obligation abstraite qu'à leur égard; il n'y a pas obligations abstraites ENTRE PARTIES. On peut donc dire que dans la règle de l'inopposabilité des exceptions, on se rapproche sensiblement de l'obligation abstraite, sans néanmoins l'atteindre". Im weiteren (S.54 ff.) forscht de Lage zutreffend nur im Grundverhältnis nach möglichen Formen der "obligation abstraite proprement dite". Hierüber siehe unten S.277 ff.
Eine Bibliographie zur Regel der "inopposabilité des exceptions" bringt Roblot-Lescot I S.327 Anm. 1.

3) De Page, L'obligation abstraite, S. 47: "Le cautionnement obéit, en ce qui concerne le problème qui nous occupe, au même schéma de base et au même mécanisme que la délégation" - So auch Capitant Nr. 184; Planiol-Ripert VI Nr.269; Beudant XIII Nr. 75; Rieg Nr. 287.

Sie stützt sich auf die Ansicht, daß der Grund der Bürgschaftsverpflichtung immer im Verhältnis des Bürgen zum Hauptschuldner zu suchen sei. Dies mag in den weitaus meisten Fällen zutreffen, ist aber keineswegs notwendig. Die Übernahme der Bürgschaftsverpflichtung kann ebenfalls eine der synallagmatisch verbundenen Bindungen eines gegenseitigen Vertrages mit dem Gläubiger sein; einen treffenden Beispielfall fand die Untersuchung der Rechtsprechung zur Lehre vom Grunde in der Entscheidung des Tribunal de commerce de la Seine zur Bürgschaft des Großaktionärs für die Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft gegenüber der Gläubigerbank.¹⁾ Dieser Fall, daß die Bürgschaft gegen die Weitergewährung von Krediten an den Hauptschuldner eingegangen wird, dürfte nicht einmal selten sein.²⁾

Eine ebenfalls schon erwähnte Entscheidung der Cour d'Appel von Rennes³⁾ zwingt die Theorie sogar zur Auseinandersetzung mit der Frage ob nicht die Bürgschaftsverpflichtung typischerweise einen Grund auch im Verhältnis zum Gläubiger hat. Das Gericht sah darin, daß die Hauptschuld ohne Wissen des Bürgen bereits bei Vertragsschluß Not litt, einen Fall des fehlenden Grundes i.S. des Art. 1131. Das mag auf den ersten Blick unrichtig erscheinen, da der Bürge ja typischerweise mit der Nichtzahlung des Hauptschuldners rechnen muß. Dabei wird aber übersehen, daß der Bürgschaftsvertrag wesentlich die Sicherung des Gläubigers gegen das Risiko der Nichtbefriedigung durch den Hauptschuldner dient. Die Bürgschaft ist also wesentlich Risikoübernahme durch den Bürgen. Wo dieses Risiko, d.h. die Unsicherheit der Schuldnerleistung nicht besteht, weil der Schuldner bereits überschuldet und zahlungsunfähig ist, kann von Bürgschaft sinnvollerweise nicht mehr gesprochen werden. Entweder handelt es sich dann um einen Schuldbeitritt, einen Garantievertrag oder schlicht um eine - im Innenverhältnis vielleicht schenkweise - Leistung durch einen Dritten (nämlich dann, wenn sich die Parteien über die

1) D 1962.1.769; Anm. von Savatier. Vgl. oben S. 139.

2) Eine entsprechende Entscheidung des Reichsgerichts findet sich in RGZ 66, S. 425.

3) Rennes 14. Juni 1951; DA 1952, 712. Siehe oben S. 144.

endgültige Insolvenz des Hauptschuldners einig waren), oder aber die beabsichtigte Bürgschaft leidet an einem wesentlichen, weil die Geschäftsnatur verfälschenden Mangel, der es nicht zuläßt, den Bürgen an seiner Bindung festzuhalten. Niemand übernimmt zwar vernünftigerweise eine Bürgschaft allein aufgrund der Hoffnung, der Hauptschuldner werde schon zahlen; ebenso typisch aber ist, daß niemand ohne diese Hoffnung - mag sie auch gering sein - Bürge wird. Dies zeigt, daß die Chance der 'Forderungsgüte' - Kehrseite des Risikos des Gläubigers - ein integrierender Bestandteil des Zweckgrundes, d.h. der 'cause' i.S. des Art. 1131 der Bürgenbindung ist. Die Entscheidung wendet somit zutreffend Art. 1131 auf die Bürgschaft an und bringt zum Ausdruck, daß die Bürgschaftsbindung typisch risikobegründet ist.¹⁾ Die Bürgschaft darf aus diesen beiden Gründen innerhalb der Lehre vom Grunde nicht auf einer Ebene mit den anderen Drittbindingen der angenommenen Anweisung und der Wertpapierverpflichtungen behandelt werden. Noch weniger als jene kann die Bürgschaftsbindung schlechthin als abstrakt bezeichnet werden; die Regel der 'inopposabilité des exceptions' findet nur insoweit Anwendung, als die Einwendungen im Verhältnis des Bürgen zum Hauptschuldner gründen.

c) Die Betrachtung der gemeinhin als abstrakt bezeichneten Bindungen gegenüber dritten, dem Grundverhältnis fremden Personen haben zu dem Ergebnis geführt, daß auch hier keine Ausnahme vom Prinzip des Art. 1131 gegeben ist, daß aber andererseits durch die Wirkung der Regel der 'inopposabilité des

1) Auf der Basis dieser Würdigung der Natur des Bürgschaftsvertrages rechtfertigt sich auch dem Grunde nach die oben S. 139, zitierte Entscheidung des Kassationshofs zum Fall des Bürgen, der sich ausdrücklich auf der Grundlage einer hypothekarischen Sicherung der Hauptschuld verbürgte. Hier war wesentlicher Teil des Grundes i.S. des Art. 1131 die durch den Bestand der Hypothek besonders hohe Chance des Bürgen, nicht in Anspruch genommen zu werden. (Über die Berechtigung der quotenmäßigen Herabsetzung der Bürgschaftsschuld ist damit noch nichts gesagt; hierzu siehe unten S. 311.)

exceptions' der von Art. 1131 dem Schuldner gewährte Schutz sich als erheblich geschwächt erweist.

Vom Grundverhältnis selbst steht fest, daß in ihm eine Grundabstraktheit der Bindung zwingend ausgeschlossen ist. Das heißt einmal, daß die Rechtsordnung von sich aus keine Bindungen durch zwingende oder weichende Regel abstrakt ausgestaltet, und zum weiteren, daß auch der Parteiwille zur Schöpfung abstrakter Bindungen unfähig ist. Ausgeschlossen ist dadurch jedoch nicht, daß die Parteien auch hier Bestimmungen treffen können, die - ohne die Grundabhängigkeit aufzuheben - den Schutz des Schuldners weitgehend einschränken.

aa) Als solche parteigewillkürte Regelung kommt zunächst in Betracht die Vereinbarung einer jedenfalls vorläufigen grundunbedingten Wirksamkeit der Bindung mit dem Ergebnis, daß der Schuldner aufgrund des bloßen rechtsgeschäftlichen Bindungstatbestandes zur Leistung gezwungen werden kann und erst nachträglich den Mangel des Grundes durch Rückgriff gegen den Gläubiger geltend machen kann. Eine solche Möglichkeit, die der vorläufigen Vollstreckbarkeit gerichtlicher Urteile entspricht, käme dem Sicherheitsbedürfnis des Gläubigers praktisch außerordentlich entgegen und würde gewiß weite Verbreitung erlangen, da der Schuldner sich in vielen Fällen diesem Begehren kaum würde entziehen können.

Das französische Recht mißt hingegen einer solchen Vereinbarung keine Wirksamkeit zu. Im Hinblick auf Art. 1131, der den Grund zum konstitutiven Wirksamkeitserfordernis erhebt, bedürfte es hierfür einer abändernden Spezialnorm des Gesetzes oder - evtl. - des richterlichen Gewohnheitsrechts. Die heute unbestrittene, nur die Beweislastumkehrung zulassende Deutung des Art. 1132, der als einzige solche Bestimmung in Frage kommt, scheidet eine "vorläufige" Abstraktheit eindeutig aus. Ein gewisser Zweifel an der vollkommenen Durchführung dieses Prinzips vermag allenfalls im Wechselrecht zu entstehen. Hier finden sich einige Entscheidungen, die dem Aussteller und zugleich 'Wechselinhaber' ('tireur-

porteur') erlauben, die Regel der Unzulässigkeit der Einwendungen aus dem Grundverhältnis auch für sich in Anspruch zu nehmen. Diesen Entscheidungen wurde jedoch vom Kassationshof widersprochen; sie blieben ohne Nachfolge.¹⁾ Die Ansicht der Wissenschaft ist ebenfalls eindeutig ablehnend.²⁾

bb) Es verbleibt also bei der einzigen Möglichkeit der Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast durch das 'billet non causé' des Art. 1132.

Fälschlich auch oft 'promesse abstraite' oder 'promesse non causée' genannt, beeinflußt der Ausschluß des Grundes aus dem Versprechen nicht das materielle Recht: Dem Schuldner bleibt die Möglichkeit der Berufung auf die Grundlosigkeit erhalten. Jedoch stellt Art. 1132 die - widerlegbare - Vermutung der Begründetheit der Bindung auf. Dies war das Ergebnis der bisherigen Untersuchungen, das durch die nachfolgenden Erörterungen nicht erschüttelt worden ist.

Den Bedürfnissen des Gläubigers ist auch mit dieser prozessualen Abstraktheit weitgehend Rechnung getragen. Wenn er auch nicht verhindern kann, daß die Existenz eines Grundes überhaupt Gegenstand des Rechtsstreites wird, so wird das praktische Ergebnis doch sehr oft einer materiellrechtlichen Abstraktheit nahekommen. Denn der Beweis des Nichtvorliegens des Grundes, etwa der Nichtzahlung der Darlehenssumme, wird i.d.R. so schwierig sein, daß der Schuldner ihn gar nicht erst antreten oder aber an dieser Last scheitern wird.

1) Siehe dazu im einzelnen die ausführliche Darstellung mit Entscheidungsnachweisen bei Lescot- Roblot, I Nr. 316 (S. 346).

2) Lescot-Roblot I Nr. 77.91, 316; Ripert, Droit comm. II Nr. 2035, 2097; Bouteron, De l'inopposabilité des exceptions à l'action directe du tireur d'une lettre de change acceptée, Gaz.Pal.1955 I, Doct.1; de Page, L'obligation abstraite, S. 151.

Für das belgische Recht ist die Frage außerordentlich umstritten. Es muß hier bei dem Hinweis auf die eingehende Studie von de Page, L'obligation abstraite, S.103 ff., verbleiben. Der Autor selbst entscheidet sich für die Ausdeutung der Wechselforderung auch gegenüber dem Aussteller als "obligation abstraite avec recours postposé."

Zu warnen ist vor der Meinung oder auch nur der einer solchen entsprechenden Terminologie, der Gläubiger "klage aus dem 'billet non causé', der abstrakten Schuldurkunde des Art. 1132. So zu sprechen, mag durch die materiellrechtlich entsprechende Regelung der §§ 780 f., 812 BGB naheliegen, ist aber jedenfalls für das französische Recht unbrauchbar. Schon der Ausdruck 'billet non causé' ist streng genommen unrichtig und regt zu dem Mißverständnis an, Art. 1132 verlange wie die §§ 780, 781 BGB die Schriftlichkeit des einseitigen Verpflichtungsvertrages. Dieses Formerfordernis aber besteht nicht. Wenn es dennoch zulässig ist, den Regelungsstatbestand des Art. 1132 als 'billet non causé' zu bezeichnen, so nur deshalb, weil diese Vorschrift die Grundabstraktheit allein des äußeren Versprechensaktes, des 'instrumentum' meint und außerdem praktisch nur Anwendung finden kann auf anerkennende, d.h. sekundäre, und damit naturgemäß schriftlich gefaßte Bindungen; andere würden wegen des Art. 1341 eben den gewollten Beweiswert nicht haben. Art. 1132 hat also mit einer formalen Skripturverpflichtung, einer Litteralobligation, nicht das Geringste gemein; eine solche ist unter der Herrschaft des Konsensprinzips und der Lehre vom Grunde undenkbar. Auch im deutschen Recht ist diese Sprache fehlerhaft. Wenn auch das Schuldversprechen zwingend der Schriftform bedarf, so scheitert doch die Herleitung der Bindungswirkung aus dem Formalakt an der im gleichen Maße konsensualistischen Grundlegung des deutschen Rechts. Gleichfalls erkannt wurde, daß auch der deutsche Einzelobligationenvertrag der §§ 780, 781 BGB materiellrechtlich grundbedingt und - wie die französische Entsprechung - nur prozessual abstrakt ist. Die zur gegenteiligen Annahme führende Gesetzessprache erklärt sich als Verwendung gemeinrechtlichen Aktionendenkens. Der französische Betrachter muß also bedenken, daß materiellrechtliche Normen im BGB aus einem Symposion von rechtssatzmäßig jeweils selbständigen "Rechten" und "Gegenrechten" bestehen können, von denen jede für sich genommen der sprachlichen Fassung nach eine umfassende, materiellrechtliche Würdigung scheint, ohne es jedoch zu sein.¹⁾

1) Siehe auch unten S. 361 ff.

3) Eine zusammenfassende Aussage zum grundsätzlichen Normgehalt der Art. 1108 Zeile 4, 1131 und 1132 muß sich also von folgenden Feststellungen leiten lassen:

Der Gegenstand der Regelung ist nicht das Rechtsgeschäft als solches, d.h. als der gesetzlich vorgeschriebene Prozeß der privatautonomen Rechtsgestaltung, sondern ausschließlich die in diesen Prozeß gekleidete einzelne Bindung einer Person gegenüber einer anderen. Unter "Bindung" wird die rechtsgeschäftliche Einräumung subjektiver Rechte ohne Rücksicht auf ihre obligatorische oder dingliche Natur und ohne Rücksicht auf ihren Vermögenswert verstanden. Der Gegenstand der Regelung ist weiterhin einzugrenzen allein auf die Wirksamkeit der Bindung; ihr Inhalt bleibt durch den Grund unberührt.

Ihrem Inhalt nach bedeutet die Regel die Relativierung der Bindung auf ihren Grund.

Der Grund im Sinne dieser Regel ist der konkrete Zweck (causa finalis) der Bindung, der in der Weise wesentlich ist für die Bindung, daß sie ohne ihn nicht als elementar sinnvoll gedacht werden kann. Ein Grund ist grundsätzlich immer dann gegeben, wenn der Bindung der gewollte Ausgleich gegenübersteht. Worin dieser Ausgleich besteht, kann nur aufgrund einer genauen Analyse der gesamten Beziehungen der Parteien festgestellt werden, in die die Bindung final eingebettet ist. Als solcher Ausgleich kommt nicht nur das Objekt der Gegenleistung in Betracht, sondern auch diejenigen rechtlichen oder tatsächlichen Umstände, die für die Bestimmung der Gegenleistung entscheidend gewesen sind und ohne deren Berücksichtigung die Gegenleistung nicht als der angestrebte Ausgleich der Bindung begriffen werden kann; so z.B. das Risiko bzw. die Chance bei Sicherungsverträgen. Wenn, wie in aller Regel, der Ausgleich parteienbestimmt ist, kommt nur dieser in Betracht; der Regel ist Genüge getan, wenn er als solcher, d.h. in seiner Qualität als gewollter Ausgleich und ohne Rücksicht auf das quantitative Wertverhältnis real existiert. Ist ein subjektiver Ausgleich in diesem Sinne nicht gegeben, so versagt Art. 1131 der Bindung die

rechtliche Wirksamkeit, es sei denn, daß die Bindung von einem Verzicht auf Ausgleich begleitet ist, d.h. Schenkungscharakter hat. In diesem Falle (Schenkungen unter Lebenden und durch Testament) verlangt Art. 1131 nicht den Nachweis eines Grundes, sondern begnügt sich mit der Kontrolle derjenigen schenkweisen Bindungen, für die ein wesentlicher Zweck offenliegt.

Die Wirkung der Regel ist ihrem Wesen nach auf das Grundverhältnis beschränkt. Nur in diesem verlangt sie die reale Existenz eines Grundes und unterbindet so die endgültige grundunbedingte Bindung, d.h. ihre "Abstraktheit". Sie hindert nicht eine grundunbedingte Leistungspflicht des Schuldners gegenüber dritten, dem Grundverhältnis fremden Gläubigern.

Im Grundverhältnis jedoch, d.h. in derjenigen Personenbeziehung des Schuldners, in der die finale Bedingtheit der Bindung ihrer konkreten Natur nach angelegt ist, kommt Art. 1131 zwingende Kraft zu. Eine wirksame Vereinbarung nicht nur definitiver, sondern auch nur vorläufiger, bis zur Erfüllungsleistung reichender Abstraktheit ist unmöglich; lediglich eine prozessuale Abstraktheit, d.h. Umkehrung der Beweislast gegenüber Art. 1131 ist gem. Art. 1132 erlaubt.

Die Notwendigkeit der Existenz eines Grundes der Bindung erweist sich damit nur in der Wirkung als zum Schutze des Schuldners statuiert; ihrem Normzweck nach stellt sie sich dar als der Ausschluß derjenigen Bindungen aus dem Schutzbereich des Art. 1134, die offenbar sinnentleert sind. Die Art. 1108 Zeile 4, 1131 und 1132 stellen eine der Gerechtigkeitsschranken dar, die die Privatautonomie als anerkanntes Rechtsprinzip immanent begrenzen.

II. Die Erscheinungsformen des Grundes und die Fälle seiner Nichtexistenz

Ein Überblick über die einzelnen Anwendungstatbestände der ersten Norm des Art. 1131 wird zunächst darin bestehen müssen, die 'cause' in den ihrer Natur nach verschiedenen Arten der Bindungen aufzusuchen. Erst dann kann sinnvollerweise die systematische Ordnung der Hypothesen der 'absence de cause' versucht werden.

1) Die Erscheinungsformen des Grundes

a) Der Grund der final ausgleichsbezogenen Bindungen ist als der gewollte Ausgleich definiert worden. Je nach der konkreten Natur des Geschäfts wird der Grund also in einer anderen Gestalt auftreten; die Parteien sind insofern nicht an eine begrenzte Zahl von Geschäftstypen gebunden. Gleichwohl ist man aufgrund der weitgehenden natürlichen Typisierung des Rechtsverkehrs in der Lage, die denkbaren Möglichkeiten der Erscheinung des Grundes nahezu erschöpfend anzugeben.

aa) In den weitaus meisten Fällen werden Leistungen eines bestimmten Entgelts wegen versprochen und erbracht. erfolgen Bindung und Entgeltbindung im nämlichen Vertrag, so spricht man von einem gegenseitigen oder synallagmatischen Vertrag. In ihm ist der Grund jeder Bindung die als Entgelt gegenüberstehende Bindung der anderen Partei. Die Lehre vom Grunde stellt also in dieser Vertragsgruppe die Grundlage des Prinzips der rechtlichen Gegenseitigkeitsgebundenheit (rechtliches Synallagma) der reziproken Bindungen dar.

Genügt die Aufdeckung der gewollten Gegenleistung in den Fällen der kommutativen gegenseitigen Verträge, so verlangen die aleatorischen gegenseitigen Verträge¹⁾ eine weitergehen-

1) Vgl. die Legaldefinition der aleatorischen Verträge in Art. 1964.

de Erforschung der Vertragsbeziehungen. In den Fällen der Versicherungs- und Leibrentenverträge z.B. ist die als Entgelt bezeichnete Gegenleistung nicht schon aus sich heraus als Ausgleich verständlich und bewertbar, sondern erhält diese Qualität erst durch das vertragstypische Risiko bzw. die Chance eines Gewinns.¹⁾ Zu dieser Kategorie der Verträge gehört ebenfalls der sog. Genealogistenvertrag.

bb) Ein Klassifizierungsproblem besonderer Art stellen die Realverträge. Als solche sind im französischen Recht ausgestaltet insbesondere die Leihe,²⁾ das Darlehen,³⁾ die Verwahrung⁴⁾ und der Pfandvertrag.⁵⁾ Abgesehen von den Möglichkeiten einer Entgeltvereinbarung⁶⁾ scheint bei ihnen die Regel des Art. 1131 unanwendbar. Die in diesen Verträgen einzig begründete Hauptverpflichtung der Sachruckerstattung entsteht nach der Logik des Gesetzes erst mit dem Empfang der Sache; die Sachhingabe zugleich als Grund i.S. des Art. 1131 zu qualifizieren, wie es Domat und Pothier taten, kann also nicht zu praktischen Ergebnissen führen. Die Antikausalisten haben denn auch hierin eine Möglichkeit der Widerlegung der Lehre vom Grund gesehen. Ihr Vorwurf lautete, die

-
- 1) Das Risiko als 'cause' der aleatorischen Bindungen nannte schon Pothier (siehe oben S. 85). Zur modernen Lehre vgl. Capitant, Nr. 18.
 - 2) 'Commodat' oder 'prêt à usage'; Art. 1875.
 - 3) 'Prêt à consommation' oder 'simple prêt'; Art. 1892.
 - 4) 'Dépôt', Art. 1919.
 - 5) 'Gage'; Art. 2071, 2076. Der Code civil behandelt das Faustpfand (Art. 2073 ff., 'gage') zusammen mit der sog. 'antichrèse' (Art. 2075 ff.) als Unterfall des 'nantissement' (Art. 2071), das nur auch als Pfandvertrag übersetzt werden kann. Unter 'antichrèse' ist die Verpfändung eines Grundstücks zu verstehen, die im wesentlichen zur Fruchtziehung bis zur Befriedigung des Gläubigers wegen seiner Zins- und Kapitalforderung berechtigt (vgl. L.Becqué, Rép.civ.Antichrèse Nr. 8 ff.). Die Antichrèse, die kaum Bedeutung und im deutschen Recht auch keine Entsprechung hat, kann im Zusammenhang des Themas unberücksichtigt bleiben.
 - 6) Die Leihe ist wie im deutschen Recht wesentlich unentgeltlich, Art. 1876.

Kausalisten vermengten insofern causa efficiens und causa finalis.¹⁾

Die Autoren haben insofern Recht, als tatsächlich hier der finale Grund der Bindung und eine reale Entstehungsursache des Vertrages gegenständlich zusammenfallen; sie übersahen jedoch, daß dieser Umstand den Begriff des Grundes nicht etwa doppeldeutig macht,²⁾ sondern vielmehr Anlaß gibt, die Dogmatik des Realvertrages auf ihre Berechtigung im neuzeitlichen Obligationensystem kritisch zu überprüfen.

Auf dem Hintergrund der Vertragsgeschichte erweist sich der Realvertrag als Überrest römischer Rechtskonzeption. Für das nur in seiner historischen Gebundenheit verständliche römische Recht zählte die Hingabe der Sache, res, neben der Verbal- und Litteralform und der datio bzw. factum der Inominatverträge zu denjenigen äußerlichen Handlungen der Parteien, die einer Bindung überhaupt erst zur Geltung verhelfen konnten. Als im umfassenden geistigen Umwandlungsprozeß des späten Mittelalters und der Neuzeit der final begründete Wille der Parteien zum alleinigen Geltungsgrund heranwuchs und die Formal- und Realgründe der römischen 'pacta vestita' in der neuen, rationalistischen Vertragsform eingeschmelzen wurden, blieben die alten Realverträge des mutuum, commodatum, depositum und pignus - im Prinzip jedenfalls - bestehen. Der Grund für diesen offenbaren Anachronismus kann wohl nur darin gesehen werden, daß den Reformatoren des Vertragssystems die Realvertragsform den Vertragstypen Leihe, Darlehen, Verwahrung und Pfand sachlich zu entsprechen schien. So sagte z.B. Pothier, daß zur Entstehung von Leihe, Darlehen und Pfand die Hingabe des Vertragsobjekts eine 'natürliche' Voraussetzung sei.³⁾

Diese Ansicht aber kann nicht aufrechterhalten werden. Wenn eine Verpflichtung zur Rückgabe eines Gegenstandes nur unter Hingabe des Gegenstandes geschaffen werden könnte, müßten Miete und Pacht notwendig ebenfalls Realverträge sein. In

1) Timbal S.278 ff.; Planiol II Nr.1038, 2; Pichon S.24 ff.

2) So insbesondere Planiol II Nr. 1038.

3) Pothier, Obligations Chap.I, sect.1, Art.3, Nr. 10.

Wahrheit hat die Realvertragsform keinen Platz mehr innerhalb eines willensbestimmten, rationalistischen Obligationensystems. In unzähligen Fällen werden heute Krediteröffnungs- und Pfandbestellungsverträge geschlossen, die die durch das Gesetz nur vordergründig verdeckte Rechtswirklichkeit bezeugen. In einem Kreditvertrag verpflichtet sich die eine Partei zur Gewährung des Darlehens und die andere zu einer Rückzahlung nach Kündigung bzw. Ablauf der terminbestimmten Zeitdauer. Diesem typischen Verkehrsgeschäft ist mit seiner gesetzesdogmatisch erzwungenen Einstufung als bloßer Vorvertrag (§ 610 BGB) nicht genügt, da er nicht auf die Darlehensgewährung allein gerichtet ist, sondern auch die Rückzahlungsverpflichtung begründet. An seiner Wirksamkeit kann kein Zweifel bestehen. Die tatsächliche Darlehensgewährung stellt die Erbringung einer vertraglichen Leistung dar, nicht anders als auch die Rückerstattung. Wenn diese Leistungen sich auch nicht als entgelte gegenüberstehen, so ändert dies nichts an ihrer gegenseitigen finalen Gebundenheit; Darlehen, Leihe, Verwahrung und Verpfändung sind lediglich Sonderformen des durch den Konsens allein zustandekommenden synallagmatischen Vertrags. Die gebotene Streichung des Realerfordernisses würde eine verwirrende Verfälschung der Dogmatik beseitigen¹⁾ und keineswegs eine Lücke hinterlassen. Seinen Platz nimmt das Grunderfordernis des Art. 1131 ein, das der Gegenseitigkeitsbezogenheit der Verpflichtungen Rechtsgeltung verschafft und damit ungleich funktionsfähiger ist. Der "Sachnehmer" von Leihe, Darlehen, Verwahrung und Pfand verspricht die Rückgewähr nur in Ansehung der versprochenen Hingabe der Sache an ihn selbst; diese ist somit der den subjektiven Ausgleich darstellende finale Grund i.S. des Art. 1131. Wenn er nicht existiert, ist die Verpflichtung unwirksam. Andererseits verspricht der Dar-

1) Einen besonders deutlichen Ausdruck findet diese Verfälschung in der verschiedenen Behandlung von Miete (bzw. Pacht) und Leihe. Diese nur durch das Merkmal der Entgeltlichkeit bzw. Unentgeltlichkeit unterschieden, im übrigen sachidentischen Gebrauchsüberlassungsverträge einmal als Konsensualverträge und ein anderes Mal als Realverträge auszugestalten, entbehrt jeder Grundlage.

lehensgeber die Sachhingabe nur in Ansehung der späteren Rückgewähr. Erweist sich diese noch vor der Sachhingabe als unmöglich, befreit Art. 1131 ihn von der Verbindlichkeit des Versprechens. Der Natur der Kreditverträge entsprechend, bei denen Darlehensgewährung und Rückzahlung zeitlich weit auseinander fallen, dürfte es allerdings nicht gefordert werden können, daß der Nachweis der Unmöglichkeit erbracht wird; es muß genügen, daß sich an der zukünftigen Rückzahlungsmöglichkeit begründete Zweifel ergeben. Als Umstände, die einen solchen Zweifel rechtfertigen, kommt neben der Ankündigung des Schuldners, die Rückgewährverpflichtung nicht zu erfüllen, vor allem sein Vermögensverfall in Betracht. Die Lehre vom Grund erweist sich damit als die wahre Erklärung der Regel des § 610 BGB.¹⁾ Im französischen Recht scheint Art. 1131 eine solche Anwendung bisher nicht erfahren zu haben.

Die Deutung der Verträge Leihe, Darlehen, Verwahrung und Verpfändung als Konsensualverträge hat sich in Frankreich inzwischen durchgesetzt;²⁾ in Deutschland scheint sich jeden-

1) Zur Deutung des § 610 - wie auch des entsprechenden § 321 BGB - auf die 'clausula rebus sic stantibus' hinzuweisen (statt aller seien Gramm, Palandt Anm. 2 zu § 610, und Danckelmann, Palandt Anm. 1 zu § 321, genannt), ist unzulässig; es gibt keine allgemeine Privatrechtsregel dieses Inhalts. Die Beachtung der Kreditwürdigkeit als "Geschäftsgrundlage" (vgl. z.B. Esser, § 149, 7) stellt ebenfalls keine theoretisch angemessene Lösung dar. Abgesehen von der Unklarheit und inneren Unstimmigkeit der Lehre von der Geschäftsgrundlage (vgl. Flume, S.209 ff.) ist es irrig, in der Möglichkeit bzw. hinreichenden Wahrscheinlichkeit der zukünftigen Rückgewähr des Darlehens eine gemeinsame, bewußte oder unbewußte Vorstellung oder Erwartung beider Parteien zu sehen, wie es die Anwendung der Theorie erfordern würde. Ein entscheidendes Gegenargument ist weiterhin, daß das Bestehen bzw. die Möglichkeit des Gegenstandes der Bindung generell nicht zum Vertragsinhalt gehört, ebensowenig aber vom Geschäft als dessen subjektive oder objektive "Grundlage" gelöst werden kann; die Aufnahme der §§ 610 und 321 in die Theorie von der Geschäftsgrundlage müßte konsequenterweise die Einbeziehung auch z.B. der Fälle der Unmöglichkeit, §§ 306 und 323 ff. bedeuten. Der Fehler liegt vor allem in der durch die Technik des BGB angeregten, fehlerhaften Begrenzung der Regel des § 610 auf den seltenen Sonderfall eines einseitig bindenden Darlehensversprechens, das keine finale Bindung zu einem (ja erst zukünftigen) Rückgewährversprechen hat.

2) Planiol-Ripert VI Nr.120 f.; Boulanger, Rép.civ.Contrats et obligations, Nr.15; Ripert-Boulanger II Nr.69. Colin-

falls der stellenweise geäußerten entsprechenden Kritik der Realvertragsform keine entschiedene konservative Meinung entgegenzustellen.¹⁾

Es bleibt noch die Notwendigkeit, den Grund einmal der für diese Verträge typischen Rückgewährsverpflichtung in seinem Verhältnis zum Grunde des gegebenenfalls vereinbarten Entgelts zu betrachten.

Eine Einheitsbehandlung ist hier nicht möglich. In dem Gebrauchsüberlassungsvertrag Miete ist der Grund des Mietzinses nicht schon die schlichte Sachhingabe, sondern die durchgehende Gewährung des Sachbesitzes während der vereinbarten Periode; eine Verkürzung dieser Periode bedeutet also ein partielles Fehlen des Grundes.²⁾ Entsprechendes gilt vom Darlehen, das nicht nur zum Gebrauch, sondern zur zeitweiligen Verwertung berechtigt gegen die Rückerstattung des gattungs-

(2) Capitant II Nr. 30 und Capitant Nr.24 klammern allerdings den Verwahrungsvertrag aus.

Im übrigen vgl. Combescore, Existe-t-il des contrats réels en droit français? Rev.crit.1903, S.477; Plesnila, Analyse critique des contrats réels, Diss.Paris 1910.

1) Die Verhältnisse im deutschen Recht liegen insofern anders, als der Wortlaut der §§ 598 (Leihe) und 688 (Verwahrung) immerhin die Deutung als Konsensualverträge zuläßt; im Falle der Leihe dürfte sogar die überwiegende Meinung zu dieser Auffassung neigen (vgl. Esser, § 127, 2; Larenz, II § 147.), während dies für die Verwahrung nicht gilt (vgl.Enneccerus-Lehmann § 169, 1.).

Grundsätzliche und zutreffende Kritik an der anachronistischen Realvertragstechnik des BGB übt Esser, § 16, 1. Wenn der überwiegende Teil der Autoren an der Konzeption des Realvertrages festhält, so doch ohne Entschiedenheit und - soweit ersichtlich - ohne Auseinandersetzung mit der theoretischen Widersprüchlichkeit dieser Konzeption. Eine Wiedergabe der einzelnen Meinungen kann hier nicht erfolgen. Das schweiz. OR hat Darlehen, Leihe und Verwahrung richtig als Konsensualverträge gestaltet, Art. 309, 312 und 472 OR.

2) Zu diesem Fall des teilweisen Fehlens des Grundes im allgemeinen siehe unten S. 308 ff.

mäßig bestimmten Äquivalents. Auch im Falle der entgeltlichen Verwahrung wird das Zeitelement zumeist eine wesentliche Rolle spielen bei der Bestimmung des Grundes.

Die auf die Sachrückgabe bzw. Gattungserstattung gerichtete Verpflichtung aber hat ihren Grund allein in der Sachhingabe selbst.

cc) Vergleich und Teilungsvertrag

Besondere Erscheinungsformen nimmt der Grund im Vergleich ('transaction'¹⁾) und im Teilungsvertrag (partage²⁾) an.

Der Vergleich ist in aller Regel ein synallagmatischer Vertrag, da ein gegenseitiges Nachgeben zu seinem Wesen gehört. Die darin hervortretende Grundbedingtheit der Bindungen ist jedoch nicht die einzige; keine der Vergleichsbindungen kann als final bedingt allein durch die Gegenbindung erklärt werden. Um diese als den subjektiven Ausgleich bewerten zu können, bedarf es der zusätzlichen Betrachtung der in Frage stehenden streitigen oder unsicheren Parteibeziehungen. Dies bedeutet kein Zurückgreifen auf die "Vergleichsgrundlage" im Sinne eines außerhalb des Vergleichs befindlichen Elements, sondern vielmehr erst eine vollständige Erfassung der Vergleichsbindungen. Diese beinhalten nicht allein das Versprechen einer jeweiligen Leistung wie z.B. einer Zahlung usw., sondern auch den Verzicht auf die Geltendmachung etwaiger weiterer, durch den Vergleich behandelter Ansprüche. Diese beiden Elemente der Bindung sind als für den Vergleich wesentlich untrennbar miteinander verbunden. Der gewollte Ausgleich, der Grund der Vergleichsbindung, liegt entsprechend

1) Art. 2044 ff. Vgl. Boyer, Rép.civ. 'Transaction', und die dort gegebene Bibliographie.

2) Der Code civil handelt in den Art. 815 ff. von dem 'partage' als der Erbauseinandersetzung. Die Regeln sind aber auf jeden Teilungsvertrag der Teilnehmer einer ungeteilten Rechtsgemeinschaft entsprechend anzuwenden (vgl. Rép.civ. 'Partage'). In diesem allgemeinen Sinne wird im folgenden der Begriff des 'partage' bzw. des Teilungsvertrages gebraucht. Auf die Sonderform des eine Schenkung darstellenden 'partage d'ascendants' (Art. 1075) braucht hier nicht eingegangen zu werden.

ebenfalls in der gesamten, die Zusicherung der Streiterledigung umfassenden Gegenbindung. Damit aber wird offenbar, daß die Bindungen des Vergleichs nicht nur die jeweiligen Leistungsobjekte, sondern auch den Streitsachverhalt selbst zum Gegenstand haben. Ihr Inhalt ist nicht allein ein Leistungsaustausch, auch nicht ein Leistungsaustausch zum blossen Zwecke der Wiederherstellung des Friedens zwischen den Parteien, sondern ein Leistungsaustausch als Abschluß eines konkreten Streitverhältnisses. Wenn das geregelte Streitverhältnis in Wahrheit in einem seiner Teile gar nicht besteht, verliert der Vergleich seinen Vertragsgegenstand, nicht bloß seine Grundlage.¹⁾ Seine einzelnen Bindungen finden in der gegenstandslos gewordenen Gegenbindung nicht mehr ihren Grund. Dies bedeutet, daß der Streit der Parteien in seinem ganzen wesentlichen Sachverhalt ein Bestandteil des Grundes der Vergleichsbindungen ist. Die Lehre vom Grunde ist die Basis der Art. 2053 bis 2056 C.c.,²⁾ die im wesentlichen dem § 779 BGB sachlich entsprechen.

Was für einen bestehenden Streit gilt, gilt natürlich ebenfalls für die bloße beiderseitige Unsicherheit der Parteien, die Gegenstand der vergleichweisen Bereinigung sein kann. Erweisen sich die Elemente der Situation, die zur rechtlichen Unsicherheit Anlaß gab, als in der angenommenen Form nicht existent, so sind die Bindungen des Vergleiches gegenstandslos und entbehren in ihrer gegenseitigen Abhängigkeit des Grundes i.S. des Art. 1131. Da der Vergleich letztlich der Beseitigung von Risiken dient, die in der Unsicherheit der Rechtslage angelegt sind, ist es erlaubt, ihn den aleatorischen Verträgen zuzuordnen, für deren übrige Fälle sich schon herausgestellt hat, daß das vertragscharakteristische

1) Für eine Anwendung der Theorie von der Geschäftsgrundlage zur theoretischen Deutung des § 779 BGB ist also kein Raum. Zutreffend Flume S. 210.

2) Ripert-Boulanger II Nr.297; Planiol-Ripert VI Nr.257 und XI Nr.1568 ff.; Beudant XIV Nr.345; Maury, Rép.civ.Cause, Nr.29. Siehe auch die oben (S.145 f.) zitierten Entscheidungen.

Einige Autoren sprechen von 'erreur sur la cause' oder 'fausse cause'; so Boyer, Rép.civ.Transaction Nr.171 ff. und Capitant Nr.105.

Risiko die 'cause' ihrer Bindungen ist.¹⁾

Dieser Natur des Vergleichs entspricht im wesentlichen der Vertrag, durch den Quotenberechtigte einer Vermögensgesamtheit deren Teilung durchführen. Die Bindungen eines solchen Auseinandersetzungsvertrages bestehen in der Freigabe der einzelnen Gegenstände aus dem anteilmäßigen Eigentum zum Alleineigentum einzelner Gemeinschaftspartner. Der Ausgleich dieser Bindungen - ihr Grund - ist die Erlangung ebensolcher befreiter Gegenstände zu Alleineigentum entsprechend der Höhe des bisherigen Quotenanteils am Gemeinschaftsgut. Der Grund fehlt folglich, wenn aus irgendeinem Grunde diese "Um-schaffung" von Quotenanteilen in Alleineigentum nicht stattfindet. Die Hauptfälle solchen Scheiterns sind die irrtümliche Einbeziehung eines der Rechtsgemeinschaft nicht unterworfenen Gegenstandes und die Zugrundelegung falscher Anteilsquoten. In diesen Fällen sind die Bindungen gemäß Art. 1131 mangels Grundes unwirksam.²⁾

Die Ähnlichkeit mit dem Vergleich liegt darin, daß auch der Teilungsvertrag gegenseitige Bindungen enthält, die ihrem ganzen komplexen Inhalt nach sich gegenseitig als Grund be-dingen. Wie im Vergleich die angenommene streitbefangene oder unsichere Rechtslage, so ist bei den Auseinandersetzungs-verträgen die Teilungszulässigkeit (Gemeinschaftszugehörig-keit) der Teilungsmasse und das Verhältnis der Quotenantei-le wesentlicher Inhalt der Vertragsbindungen, d.h. ihr Gegen-stand, nicht also eine von der Teilung zu trennende 'Grund-lage'.

1) So Planiol-Ripert VI Nr.257.

2) Ripert-Boulanger II Nr.297; Boulanger, Anm.D.1946.304; Fréjaville, Anm.D.1950.394; Hugueney, Anm.S.1917.2.121; Cabrillac, L'erreur dans le partage, Rev.trim.civ. 1955, S.39 ff.; Savatier, Rev.trim.civ.1953, S.561; Capitant Nr.104. Auch hier wird meistens von 'erreur sur la cause' gesprochen oder 'fausse cause'; aber damit meint man Art. 1131 und nicht etwa Art. 1110, so daß diese Termi-nologie fehlerhaft ist. Es handelt sich nicht um die Er-heblichkeit eines Irrtums, sondern um das Fehlen des Grundes, des gewollten Ausgleichs.
Zur Rechtsprechung vgl. die Angaben oben S.146.

dd) Die Bindung, die als einzelne geschaffen wird, hat i.d.R. eine bereits bestehende Verbindlichkeit zum Grund, zu deren Verstärkung oder Beweiserleichterung sie dienen soll. Diese "sekundären" Bindungen sind das eigentliche Gebiet des 'billet non causé' des Art. 1132. Die Grundverbindlichkeit bewirkt nur in ihrer Qualität als finaler Grund (gewollter Ausgleich) die Wirksamkeit der sekundären Bindung; sie kann also auch in einer natürlichen Verbindlichkeit, einer Anstandsschuld z.B. bestehen,¹⁾ ohne daß ein Rückgriff auf ein Billigkeitsdenken nötig wäre.

Wenn diese sekundären Verpflichtungen den Regelfall darstellen, so können natürlich auch Bindungen eingegangen werden in der Erwartung, der Ausgleich seitens des Begünstigten werde später eintreten. Erfüllt sich diese Erwartung nicht, entbehrt die Bindung des Grundes und ist unwirksam. Solche einseitigen, den späteren Eintritt eines Grundes voraussetzenden Bindungen sind jedoch äußerst selten.²⁾

ee) Eine wichtige Gruppe von Bindungen kann wegen der besonderen Dogmatik des französischen Rechts in der Lehre vom Grunde leicht übersehen werden: die Bindungen nämlich, die als Leistung eines Geschuldeten eingegangen werden. In der Tat findet sich keine Behandlung dieser Bindungen in den Darstellungen der Art. 1131 ff.

Der Hauptgrund für diesen, den deutschen Betrachter zunächst überraschenden Umstand ist die bereits mehrfach erwähnte Besonderheit des französischen Rechts, die Verpflichtung zur Umgestaltung der dinglichen Sachzuordnung und diese Umgestaltung selbst, soweit sie in einer bloßen Rechtsänderung besteht, in einem Akt zusammenzufassen.³⁾ In der nur mit Vorsicht übertragbaren deutschen Terminologie heißt dies, daß die auf die Verfügung gerichtete Verpflichtung die Verfügung

1) Capitant Nr.29; Planiol-Ripert VI Nr.253.

2) In der französischen Literatur werden sie nicht besonders behandelt. Im deutschen Recht hat § 812 Abs. 1 Satz 2 2.Alt. verschiedentlich zu ihrer Hervorhebung Anlaß gegeben; darüber siehe unten S.

3) Siehe Art. 1138, 938, 1583, 1703.

insoweit beinhaltet. Diese in Art. 1138 paradigmatisch für die Eigentumsübertragungsverpflichtung (*obligation de donner*) statuierte Regel¹⁾ ist verständlich als konsequente Durchführung des Grundsatzes der Willensgeltung: Auch das Eigentum wird grundsätzlich 'solo consensu' übertragen; daß das so erworbene Recht nur unter der Voraussetzung geeigneter Publizierung Dritten entgegengehalten werden kann, beruht schon auf der Relativität der Vertragswirkungen. Diese Einheitlichkeit der Begründungsweise von obligatorischen und dinglichen Rechten führt nun noch nicht logisch zwingend zur Aktverschmelzung des Art. 1138; diese hat als Grundlage die Anlehnung an den Regelfall, daß Verkauf und Eigentumsübertragung sich zusammenfinden in dem äußerlich, insbesondere zeitlich einheitlichen Geschäft der 'Veräußerung'.²⁾ Es be-

- 1) Die Regel gilt ebenso für die Forderungsabtretung. Daß Art. 1138 nur die Eigentumsübertragung nennt, hat seinen Grund in der überragenden Stellung der 'propriété' im Code civil. Die Systematik des Code civil stellt eine Grundeinteilung der gesamten Privatrechtsordnung in eine Personenstatus- (1.Buch) und eine Eigentumsordnung (2. und 3.Buch) dar. Das 3.Buch, das u.a. die Vertrags- und Obligationenlehre beinhaltet, steht unter der Herrschaft seines ersten Artikels (Art.711): "La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations." Hieraus ergibt sich die in der französischen Lehre nicht bestrittene Berechtigung, die Regeln über die Eigentumsübertragung sinngemäß auf die Übertragung aller Vermögensgegenstände anzuwenden. Es ist eine bemerkenswerte Parallelerscheinung, daß in Deutschland die Beschränkung des Eigentumsbegriffs auf körperliche Gegenstände zunehmend angegriffen wird; vgl. insbes. Dulckett, Verdinglichung obligatorischer Rechte, S.34 f., und die Parallelbegriffe des 'geistigen Eigentums' und der 'propriété morale'.
- 2) Es war nicht die Absicht der Schöpfer des Code civil, durch Art. 1138 eine revolutionäre Neuerung einzuführen; im Gegenteil trugen sie nur einer bereits bestehenden Rechtswirklichkeit Rechnung, da vor allem in den Grundstückskaufverträgen die erforderliche 'tradition' in der Regel klauselmäßig fingiert wurde. Dementsprechend sieht Bergis (S. 185), vom Rechtszustand des Ancien Droit aus urteilend, die Ausschließung der tradition aus dem Verfügungstatbestand als 'tradition feinte' an. Nur ist damit nichts erklärt; die wahre Grundlage der Neuerung liegt in der konsensualistischen Rechtskonzeption, die der Übergabe nur noch Publizierungs-, aber keine Validierungsfunktion mehr einräumen kann. Siehe im einzelnen Ripert-Boulangier I Nr.2889; Planiol-Ripert III Nr. 619.

deutet nur eine Übernahme der Struktur des regelmäßigen Veräußerungsgeschäfts in die Dogmatik, wenn der Code civil die gewollte schließliche Rechtsfolge des Eigentumsübergangs unmittelbar an den Kaufvertrag heftet: *Vendre c'est aliéner*. Grundsätzlich tritt diese dingliche Wirkung sofort ein, so daß die Übereignungsverpflichtung im Zeitpunkt ihres Entstehens schon durch Erfüllung erlischt und lediglich die Pflicht der Übergabe, einer tatsächlichen Rechtshandlung, verbleibt. Dieses Prinzip des sofortigen Eigentumsübergangs in Art. 1138 gilt aber nur als widerlegliche Vermutung eines hierauf gerichteten Parteiwillens; die Parteien können den Zeitpunkt des Eigentumsübergangshinausschieben etwa bis zu einem gewissen Termin oder der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises (*vente à tempérament*).¹⁾ Außerdem kann im Falle der Veräußerung von gattungsbestimmten Sachen der Eigentumsübergang erst mit der Individualisierung eintreten, derjenige zukünftiger Sachen erst mit ihrer Entstehung.²⁾ Aber für ein selbständiges Verfügungsgeschäft ist kein Platz; denn ein auf die Herbeiführung dinglicher Rechtsänderung gerichteter Verpflichtungsvertrag enthält notwendig auch dann die Einigung über den Eintritt dieser dinglichen Rechtsänderung, wenn deren Zeitpunkt noch in der Zukunft liegt. Daran ändert auch nichts eine spätere Ersetzung der geschuldeten Sache durch eine andere; in diesem Falle der Hingabe an Erfüllungs Statt (*dation en paiement*) schließen die Parteien einen den ursprünglichen Veräußerungsvertrag abändernden Vertrag, der einen Austausch des Gegenstands mit ebenfalls dinglicher Wirkung beinhaltet.³⁾

Gleichwohl erübrigen sich für das französische Recht nicht selbständige 'dingliche Verträge', d.h. Rechtsgeschäfte, die allein eine dingliche Bindung begründen. Diese müssen not-

1) Dies ist einhellige Meinung (vgl. z.B. Planiol-Ripert III Nr. 620 f.) und folgt schon aus Abs. 2 des Art. 1138; Zeitpunkt des Rechtseintritts ist danach der Zeitpunkt, zu dem die Übergabe geschuldet ist. Diesen Zeitpunkt aber können die Parteien frei bestimmen; eine schon vorher erfolgende Übergabe ändert daran nichts.

2) Planiol-Ripert III Nr. 622.

3) Vgl. Catala, S. 111.

wendig dort vorliegen, wo eine Eigentumsübertragung nicht aufgrund einer rechtsgeschäftlichen, sondern einer außerrechtsgeschäftlichen Verbindlichkeit vorgenommen wird, die etwa auf Schadensersatz, Aufwendungsersatz oder Ausgleich ungerechtfertigter Bereicherung gerichtet ist. Gewiß vollzieht sich auch hier der Eigentumsübergang allein durch die Bindung, so daß in dieser Hinsicht dogmatisch ein erheblicher Unterschied gegenüber dem deutschen Recht verbleibt. Das ändert aber nichts daran - und nur darauf kommt es hier an -, daß die Leistung eines Geschuldeten die Form einer selbständigen rechtsgeschäftlichen Bindung hat.

Daß die sich somit ergebende Frage nach der 'cause' dieser Bindungen nicht behandelt wird, mag einen weiteren Grund darin haben, daß die Leistungsbindung die Betrachtung vornehmlich als Erfüllung ('payment')¹⁾ aufzwingt. Ist die Bindung Erfüllung einer Schuld, so erübrigt sich praktisch eine Suche nach ihrer 'cause'; denn ihre Qualifizierung als Erfüllung, d.h. Tilgung einer Schuld durch Leistung, beinhaltet eo ipso die Bewertung der Bindung als wirksam. So erklärt es sich, daß man versucht hat, die 'cause' als Wirksamkeitsvoraussetzung der Erfüllung anzusehen.²⁾

Auffallend an diesen Äußerungen ist, daß sie außerhalb der Auseinandersetzungen mit der Lehre vom Grund des Art. 1131 stehen und sich mit wenigen Worten begnügen. Tatsächlich bestehen nur die beiden Möglichkeiten, daß die Grundbedingtheit der Erfüllung als offenkundig jeder Begründung entraten kann oder aber gänzlich abwegig ist.

Art. 1235 scheint zunächst keine andere Deutung als die Grundabhängigkeit offenzulassen: "Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition."

1) Der Begriff des 'payment' bedeutet entgegen seinem Ausdruck nicht die Leistungshandlung ("Zahlung") als solche, sondern deren rechtliche Qualität als einer Weise des Erlöschens von Verbindlichkeiten. Die Übersetzung mit "Erfüllung" ist also angemessen. (Vgl. die Art. 1235 ff. C.c. und §§ 362 ff. BGB)

2) Colin-Capitant II Nr. 1430; Ripert-Boulanger II Nr. 1512.

Das Bestehen einer Schuld ist also Voraussetzung der Erfüllung; diese Schuld als ihren Grund - 'cause' - zu bezeichnen, scheint keinen Bedenken zu begegnen.¹⁾

Dennoch hat die französische Wissenschaft - wenn auch nur durch Stillschweigen -, die Erfüllung zu Recht aus der Lehre vom Grund ausgeschaltet und damit ein gefährliches Mißverständnis vermieden.

Scharf voneinander zu scheiden sind in theoretischer Hinsicht die als Erfüllung in Betracht kommende Leistung und ihre Qualität als Erfüllung. Die Leistung kann die Gestalt einer rechtsgeschäftlichen Bindung haben, kann aber ebensogut in einem nichtrechtsgeschäftlichen, nur tatsächlichen Verhalten wie etwa der Erbringung einer Arbeitsleistung oder einem bloßen Unterlassen bestehen.²⁾ Insoweit diese verschiedenen Leistungsarten als Erfüllung betrachtet werden, besteht zwischen ihnen kein Unterschied: Es gibt nur einen Begriff der Erfüllung. Welche Rechtsnatur dem Akt der Erfüllung als solchem eignet, ist eine Frage gänzlich eigenständiger Art, die nicht durch Rückgriff auf die jeweilige Rechtsnatur der Leistung beantwortet werden kann. Folgerichtig erfolgt die theoretische Behandlung dieses Problems auch einheitlich.³⁾ Wie in Deutschland, stehen sich auch in Frankreich insofern grundsätzlich zwei Theorien gegenüber, deren eine der Erfüllung Vertragsnatur zuordnet, während die andere in der Erfüllung eine bloße Rechtstatsache ('fait juridique') sieht.⁴⁾

1) So die einfache Argumentation der vorerwähnten Stellen.

2) Vgl. die §§ 194 und 241 BGB.

3) Eine Ausnahme ist Dupeyroux, der das 'payement' je nach der Natur des Leistungsaktes als Rechtsgeschäft oder Rechtstatsache qualifiziert (S. 279 ff.).

4) Die Rechtsgeschäftstheorie ist in Frankreich als die 'klassische' bekannt und beherrscht noch heute nahezu vollkommen die Literatur. Sie nimmt neben der Erbringung der Leistung einen Erfüllungsvertrag zwischen den Parteien an. So Laurent XVII Nr.485; Demogue III Nr.87; Colin-Capitant II Nr.1427; Ripert-Boulanger Nr.1511; Ponsard, Rép.civ. 'Payement' Nr.4; Carbonnier II S.743. - Die Gegentheorie wird in Frankreich nur in einer jüngsten, erstmals ausführlichen Studie von Catala (Nicole), La nature juridique du payement, 1961, vertreten. Das Lehrbuch von Planiol-Ripert, VII Nr.1149 ff., nimmt nicht ausdrücklich Stellung, spricht aber vom 'fait du payement' (Nr.1149) und scheint sich also der herrschenden Lehre nicht mehr anzuschließen. In Deutschland gehört die Theorie des Erfüllungsvertrages (v.Thur, Kress) der Vergangenheit an.

Eine Erstreckung des Art. 1131 auf die Erfüllung kommt nur in Betracht, wenn die Erfüllung die Rechtsnatur einer rechtsgeschäftlichen Bindung hat; denn nur eine solche und nicht eine tatsächliche Rechtshandlung kann als solche eine Wirksamkeitsbedingung kennen.

Die Theorie eines Erfüllungsvertrages hält einer kritischen Überprüfung nicht stand. Kennzeichnenderweise wird sie im französischen Recht ohne jede eingehende Begründung und ohne Nachdruck vertreten. Das einzige, immer wiederkehrende Argument ist, daß die leistende Partei den Willen habe, mit der Leistung die bestehende Schuld zum Erlöschen zu bringen, und daß der Gläubiger die Leistung als Erfüllung annehme. Allein hieraus folgert man, daß offenbar ein auf den Untergang der Verbindlichkeit gerichteter Vertrag vorliegen müsse.¹⁾

Die Lehre übersah, daß von einem Vertrag als einem Typus des Rechtsgeschäfts nur zu sprechen ist, wenn die Rechtsordnung die Rechtsfolge gerade aufgrund des rechtsgeschäftlichen Willens eintreten läßt. Dies ist aber hinsichtlich der Erfüllungswirkung von Leistungen nicht der Fall. Zu dieser Feststellung bedarf es nur einer genauen Betrachtung von Verbindlichkeit und Leistung in ihrem funktionellen Verhältnis zueinander:

Die Verbindlichkeit ist nichts anderes als der auf die Leistung gerichtete Rechtsbefehl, zu dessen Durchsetzung der Gläubiger die Zwangsgewalt des Staates in Anspruch nehmen kann. Erbringt der Schuldner die geschuldete Leistung, so entfällt dieser Rechtsbefehl als gegenstandslos. Mit der Leistung rückt der Inhalt des rechtlichen Sollens ins Sein, und denknotwendig ist das Sollen, die Verbindlichkeit, erloschen. Diese sich aus der strukturellen Natur der Verbindlichkeit mit logischem Zwang ergebende Folge, die das Gesetz "Erfüllung" nennt, davon abhängig zu denken, daß sich die Parteien hierüber - zusätzlich zur realen Erbringung der Leistung - einigen, ist widersinnig. Für die Qualifizierung einer Leistung als Erfüllung kommt es deshalb nicht auf den

¹⁾ So die oben, S. 296 Anm. 4, angegebenen Autoren der traditionellen Vertragstheorie.

Willen der Parteien, sondern ausschließlich darauf an, ob sie mit dem Schuldinhalt real übereinstimmt, ob sie die geschuldete Leistung ist.¹⁾

Damit ist zugleich entschieden, daß die Leistung für ihre Bewertung als Erfüllung keines Grundes bedarf. Daß der Be-

- 1) Eine überzeugende Darstellung der Rechtsnatur der Erfüllung 'fait matériel' und ihres Verhältnisses zu den verschiedenen Leistungsakten gibt Catala in ihrer zitierten Monographie. Die folgenden Sätze veranschaulichen besonders deutlich ihre Ansicht: "Le payement véritable, en effet, est celui qui opère l'extinction de l'obligation en raison de la satisfaction du créancier par le débiteur: la prestation régulière qu'il effectue libère ce dernier parce qu'elle comble l'attente du créancier. L'acte d'exécution est ainsi l'instrument de l'obligation. Il lui est nécessaire, mais il lui est subordonné. Le payement se présente sous des aspects multiformes parce qu'il est lié à l'objet de l'obligation; mais son essence est d'être un mécanisme destiné à l'effacement du lien du débiteur. Dans ce mécanisme, la prestation du débiteur est l'élément qui déclenche l'effet extinctif. On peut envisager cette prestation en elle-même, et l'on découvre alors une abstention, un fait ou un acte juridique. Mais, replacé dans l'ensemble de la situation juridique, cette prestation apparaît dans l'abstrait, qu'elle que soit sa nature propre, comme la source de la satisfaction du créancier." (S.239/240).- "Le payement est un fait juridique parce que l'extinction de l'obligation est un effet de droit attaché par la loi à une situation de fait (la satisfaction du créancier)." (S.241; vgl. auch S. 332).

Es kann kaum ein Zweifel bestehen, daß diese Theorie in Frankreich durchdringen wird. Die bisherige Weiterführung der traditionellen Lehre ist von offenkundiger Unsicherheit begleitet. Colin-Capitant II Nr. 1427: "...le payement nous apparaît comme un acte juridique, plus précisément comme un accord des volontés de l'accipiens et du solvens...". - Carbonnier II S. 743: "Il y a, dans le payement, à la fois un aspect matériel (le fait de l'extinction...) et un aspect psychologique (la volonté du solvens et aussi celle du l'accipiens au point que le payement peut apparaître comme une convention en vue d'éteindre l'obligation primitive)." An einer späteren Stelle (S. 750), an der Carbonnier auf die Streitfrage zurückkommt, vermeidet er überhaupt eine Stellungnahme. - Ripert-Boulanger II Nr. 1511, scheinen ebenso wie Dupéroux, S. 279, nur auf den die Erfüllung darstellenden Leistungsakt abzustellen, was natürlich nicht zu einer zutreffenden Ansicht der Rechtsnatur der Erfüllung führen kann.

stand einer Schuld notwendig ist, ist kein Wirksamkeitserfordernis der Erfüllung, sondern Begriffbestandteil; denn Erfüllung heißt diejenige Leistung, die die auf sie gerichtete Verbindlichkeit zum Erlöschen bringt.¹⁾

Art. 1235 Abs. 1 enthält in Wahrheit eine Bestimmung ganz anderer Art; sie hat mit dem Recht der Erfüllung sachlich nichts zu tun. Mag man den ersten Halbsatz für sich genommen noch als die Aussage der Selbstverständlichkeit ansehen können, daß die Erfüllung begrifflich eine Schuld voraussetzt,²⁾ so läßt doch der 2. Halbsatz keinen Zweifel mehr daran, daß hier nicht mehr die Erfüllung, sondern die jeweils in Frage stehende Leistung und deren Rechtsbestand gemeint ist. Er kann übersetzt nur lauten: "Die Leistung, der keine Schuld zugrundeliegt, kann zurückgefordert werden."

Art. 1235 statuiert die 'condictio indebiti' und wird zutreffend als die Grundlage des in Art. 1376 ff. im einzelnen geregelten Rechts der Rückforderung nicht geschuldeten Leistungen (répétition de l'indû) angesehen.³⁾

Die eingangs gestellte Frage nach dem Grund der Leistungsbindungen erfährt damit eine Teilbeantwortung. Jede Leistung bedarf eines Grundes, um nicht der Rückforderung zu unterliegen. Der Grund ist die Schuld (dette), die durch die Leistung erfüllt wird. Dieser Grund kann nicht der in Art. 1131 gemeinte Grund sein, der die Wirksamkeitsbedingung der 'obligation contractuelle', d.h. der rechtsgeschäftlichen Bindung ist. Wäre er es, so müßte die Rechtsfolge die Unwirksamkeit (nullité) sein, nicht die Rückforderbarkeit. Der 'répétition de l'indû' unterliegen nur durch Leistungen erfolgende tatsächliche Bereicherungen;⁴⁾ eine Ausweitung dieser

- 1) Zutreffend Catala, a.a.O., S.333: "Il est donc inutile de rechercher dans le payement une cause, cause analogue à la cause du contrat...Il n'y a pas de place pour une cause finale puisqu'il n'y a pas de place, dans l'extinction de la dette, pour la volonté des parties."
- 2) So Planiol-Ripert VII Nr.1140: "Tout payement suppose une dette (Art.1235) sans quoi il perdrait sa raison d'être et ne saurait valoir comme tel."
- 3) Planiol-Ripert VII Nr.736; Ripert-Boulanger II Nr.1512, 1241.
- 4) Planiol-Ripert VII Nr.737.

Regel auf die bloß rechtlichen Bereicherungen ist im französischen Recht unzulässig, das keine abstrakt wirkenden Bindungen (Verpflichtung oder Verfügung) kennt. Die Regel des Art. 1235 heißt also: Soweit eine Leistung in einer tatsächlichen Bereicherung besteht, unterliegt sie der Rückforderbarkeit, wenn keine auf sie gerichtete Schuld vorlag. Diese Schuld ist der Grund im Sinne des Bereicherungsrechts, das sich nicht mit der Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Bindungen, sondern mit der rechtlichen Begründetheit tatsächlicher Vermögensvorteile befaßt. Es handelt sich um die materielle Rechtsgrundlage, um den Rechtstitel erfolgter Bereicherung.¹⁾

Soweit diese Bereicherung auf rechtsgeschäftlichem Wege erfolgt, also in Form einer 'Bindung', scheint für eine Suche nach deren Grund i.S. des Art. 1131 also kein Raum mehr zu sein, da über das rechtliche Schicksal ihrer tatsächlichen Folgen bereits entschieden ist. Trifft dies in praktischer Hinsicht auch zu, so darf sich die Theorie doch nicht damit zufrieden geben. Es wäre ein rechtslogischer Widerspruch, wenn der Empfänger einer Sache zur Rückerstattung wegen fehlenden Rechtsgrundes verpflichtet wäre, das Rechtsgeschäft der Leistung - eine Eigentumsübertragung etwa - aber wirksam wäre. An der Unwirksamkeit dieser Leistungsbindung kann vielmehr kein vernünftiger Zweifel bestehen; die Wirksamkeit wäre insbesondere mit der französischen Dogmatik, der eine abstrakte Übereignung fremd ist, unvereinbar. Gleichwohl fehlt es an einer genauen Bezeichnung des Grundes, von dem die Wirksamkeit abhängt. Die Ausnahmestellung selbständiger Verfügungsgeschäfte erklärt zwar diese Lücke, rechtfertigt sie aber nicht.

Die Antwort auf diese Frage muß Art. 1131 geben, da hier die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Bindungen über die Erfordernisse der Willenserklärungen und des Objekts hinaus abschließend geregelt ist. Der finale Grund der selbständigen Leistungsbindungen, ihr 'gewollter Ausgleich', ist das

1) Siehe auch unten S. 353 ff.(356).

Erlöschen der Verbindlichkeit, deren Ausführung sie ist. Ein anderer Zweck kommt nicht in Betracht als dieser typische Erfüllungszweck jeder Leistung. Existiert dieser Grund in der Realität nicht, d.h. besteht die auf die Leistung gerichtete Schuld in Wirklichkeit nicht, so ist gemäß Art. 1131 die Bindung unwirksam.

Durch die vorgenommene Scheidung der Erfüllung und der Leistung, des finalen Grundes als der Wirksamkeitsvoraussetzung rechtsgeschäftlicher Bindung und des materiellrechtlichen Rechtfertigungsgrundes tatsächlicher Bereicherung entfallen die bisherigen Unklarheiten. Nicht die Erfüllung ist grundbedingt; der Erfüllungswille, der die traditionelle Lehre auf die Vertragsnatur der Erfüllung schließen ließ, ist nichts anderes als die - für die Erfüllungsqualität unwesentliche - Vorstellung des Zweckgrundes, der 'cause' des Art. 1131. Von der Wirklichkeit dieses Grundes ist nicht die Erfüllung als solche, sondern die Leistung, soweit sie sich als rechtsgeschäftliche Bindung darstellt, in ihrer Wirksamkeit bedingt. Insofern sie tatsächliche Bereicherung ist, unterliegt sie ausschließlich dem Recht des 'pauement de l'indû', d.h. dem französischen Recht der ungerechtfertigten Bereicherung.

Dieses Ergebnis vermittelt zugleich ein vollständigeres Bild der "Kausalität" in der Dogmatik des französischen Rechts überhaupt.

Alle rechtsgeschäftlichen Bindungen unterliegen der finalen Kausalität des Art. 1131; alle - und nur - die tatsächlichen Rechtsgeschäftsfolgen und anderen tatsächlichen Bereicherungen unterliegen dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung. Besteht also eine Leistung in einer Bindung, so beurteilt sich ihre Wirksamkeit insofern nur nach Art. 1131. Art. 1235 als reine bereicherungsrechtliche Vorschrift verdeckt diese vermittelnde, zweistufige Kausalität aufgrund Art. 1131, indem die 'répétition de l'indû' unmittelbar an das Nichtbestehen der Leistungsschuld angeknüpft wird. In Wahrheit ist der bereicherungsrechtliche Rechtsgrund der durch die rechtsgeschäftliche Leistungsbindung - wo eine solche vorliegt - geschaffene Rechtstitel, z.B. das Eigentum.

Der Grund der gesetzlichen Regelung liegt allerdings auf der Hand: Die Leistung, die der Gesetzgeber als 'payement' im Auge hatte, ist die Zahlung einer Geldschuld oder die tatsächliche Hingabe einer geschuldeten Sache. In diesen beiden Regelfällen ist die Übereignung bereits im Grundgeschäft angelegt (Art. 1138), und es verbleibt als noch zu erfüllende Schuld nur die tatsächliche Besitzverschaffung, die 'livraison'. Nur anlässlich der seltenen Fälle der nicht rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten auf Einräumung dinglicher Rechtsstellung muß die genaue Wirklichkeit der Dogmatik erschlossen werden. Diese aber gilt notwendig auch - theoretisch - für alle Geschäfte, die eine dingliche Rechtswirkung hervorrufen, also auch für das komplexe Grundgeschäft, z.B. den Veräußerungsvertrag. Faßt der Code civil hier auch Kaufvertrag und Übereignungsvertrag in einem Akt zusammen, so ist doch ihre theoretische Unterscheidung geboten als die Begründung einmal obligatorischer und zum anderen dinglicher Rechte, als einmal die Bindung zur Eigentumsübertragung und zum anderen die Bewirkung dieser geschuldeten Eigentumsübertragung.¹⁾ Hat jede der gegenseitigen Kaufvertragsverpflich-

- 1) Die Formulierung des Art. 1138 Abs. 1 ist deshalb wenig glücklich. Sie ist unverständlich ohne den Hintergrund der römischrechtlichen Denkweise noch des Ancien Droit. Nach römischem Recht war einzige Verpflichtung des Verkäufers die tatsächliche Besitzverschaffung, die traditio. Deren bereicherungsrechtlicher Rechtsgrund, iusta causa war der nur obligatorisch wirkende Kaufvertrag. Das Eigentum des römischen Rechts (dominium) war ein durch eine iusta causa fundiertes, rechtlich geschütztes Haben, das folglich durch Rechtsgeschäft gar nicht übertragbar war, sondern in der Person des Besitzerwerbers kraft objektiven Rechts neu entstand. Erst im neuzeitlichen Recht entwickelte sich das Eigentum als solches zu einem übertragungsfähigen subjektiven Recht. Art. 1138 Abs. 1 nennt noch die römischrechtliche Besitzverschaffungspflicht mit der 'obligation de livrer', kann diese aber unmöglich tatsächlich meinen; denn allein der Eigentumsübergang kann sich im Veräußerungsvertrag durch die bloße Einigung vollziehen ("est parfaite"), nicht aber die Besitzverschaffung. So stoßen in der Terminologie römischrechtliche und neuzeitliche Dogmatik einander durchkreuzend zusammen. - Die Spuren davon trägt auch noch § 433 Abs. 1 BGB, wenn dort als die Verkäuferpflichten sowohl die Eigentums- als auch die Besitzverschaffungspflicht aufgezählt werden. In Wahrheit kann nur die Übereignung geschuldet sein; abgesehen davon, daß in ihr nach deutschem Recht grundsätzlich die Besitzverschaffung eingeschlossen ist, beinhaltet das Eigentum als das dingliche Vollrecht das Recht zum Besitz als sein wesentlichstes Element.

tungen ihre 'cause' in der gegenüberstehenden Verpflichtung, so ist die 'cause' der Leistungsbindung der Eigentumsübertragung die Erfüllung der auf sie gerichteten Verbindlichkeit. Nicht die dogmatische Zusammenfassung von Verkauf und Übereignung zur geschäftseinheitlichen Veräußerung also bewirkt die strenge Kausalität der auf eine Verpflichtung folgenden rechtsgeschäftlichen Leistung, sondern die Regel des Art. 1131. Die Regel des Art. 1235 greift in diesen Sachzusammenhang nicht ein. Das französische Recht könnte also auch Verpflichtung und Verfügung generell zu selbständigen Rechtsgeschäften ausbilden, wie es das deutsche Recht getan hat, ohne daß sich an der Grundverknüpfung beider Akte etwas ändern würde.¹⁾

Die noch bestehende Lücke in der systematischen Darstellung der Erscheinungsformen des Grundes i.S. des Art. 1131 innerhalb der final ausgleichsbezogenen Bindungen ist damit geschlossen: Der Grund der rechtsgeschäftlichen Leistungsbindungen ist die Erfüllung der auf sie gerichteten Verbindlichkeit.

b) Der Grund der gewollt ausgleichslosen Bindungen ist ihr konkreter, dem Begünstigten gegenüber als wesentlich offen zu Tage liegender Zweck. Er war bereits im einzelnen abzuhandeln, so daß an dieser Stelle eine bloße Aufzählung typischer Erscheinungsformen genügt.

1) Eine solche Trennung wäre allerdings unzweckmäßig. Für das Gesetz anders als für die Theorie ist die regelmäßige Rechtswirklichkeit die Richtschnur der Regelung. Diese aber ist die mit der Verpflichtung in - einheitlichen - Willenserklärungen verbundene Übereignung, also das Geschäft der Veräußerung. Wünschenswert ist nur eine gesetzliche Terminologie, die den wahren theoretischen Sachverhalt nicht verfälscht. Nicht also sollte es heißen, daß der Eigentumsübergang durch die hierauf gerichtete Verpflichtung eintritt (Art. 711: "...par l'effet des obligations"; Art. 1138), sondern nur, daß er die Rechtsfolge eines einheitlichen Veräußerungsvertrages ist. Als solcher läßt sich bedenkenlos die 'vente' des Art. 1582 ansehen.

aa) In Schenkungen unter Lebenden kommen insbesondere Auflagen in Betracht. Je nach der besonderen Sachlage wird zu entscheiden sein, ob eine Auflage final wesentlich für die Schenkung gewesen ist, ob sie die ganze Schenkung bedingt oder nur einen Teil. Während § 527 Abs. 1 BGB eine summenmäßige Abwägung von Schenkung und Auflage anordnet, schweigt der Code civil in den Art. 953, 954 zu diesem Problem. Betrachtet man das Rückforderungsrecht des Schenkers als Ausfluß der Lehre vom Grund, so ist allein darauf abzustellen, ob der Auflageinhalt für den Schenker ersichtlich der Zweckgrund für die gesamte Schenkung oder nur einen Teil derselben darstellte.¹⁾ Falls der Zweckgrund der Schenkung eine Belohnung von Verdiensten des Empfängers gegenüber dem Zuwendenden ist (remuneratorische Schenkung), wird oft eine Qualifizierung als Schenkung abzulehnen sein, da hier im Regelfall die Erfüllung einer durch Sitte oder Anstand begründeten Naturalobligation gegeben sein wird.

Der mit einer Schenkung im übrigen verknüpfte Zweck kann so vielgestaltig sein, daß von typischen Erscheinungsformen kaum gesprochen werden kann. Hingegen ist die Anzahl der Schenkungen, die ihrer Zweckbedingtheit wegen Art. 1131 unterliegen, verhältnismäßig gering. Nur selten wird man sich, um einen bestimmten Erfolg zu erreichen, des Mittels der Schenkung bedienen. wo dies jedoch - für den Bedachten offenkundig - der Fall ist, gewährleistet Art. 1131 die rechtliche Verknüpfung von Grund und Schenkungsbindung.

bb) Auch wenn die Bindung in einer testamentarischen Verfügung besteht, wird der Grund oft in Form der Auflage erscheinen. In diesen Fällen besteht grundsätzlich die nämliche Situation wie bei den Schenkungen unter Auflage; gemäß Art. 1046

1) So auch Capitant, Nr. 210 E. mit Entscheidungsnachweisen. Im deutschen Recht dürfte eine Korrektur des § 527 durch Anwendung des § 842 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB möglich sein in den Fällen, in denen eine summenmäßige Gegenrechnung von Schenkung und Auflage einer eindeutigen finalen Gesamtbedingtheit nicht gerecht wird. § 527 BGB wird seinem Normzweck zufolge auf die übrigen Fälle der Auflage, die bloße Verwendungsbestimmungen sind und nicht den wesentlichen Zweckgrund der Schenkung darstellen, zu beschränken sein.

ist Art. 954 entsprechend anzuwenden.

Im Unterschied zu den Schenkungen unter Lebenden aber haben die durch einen sonstigen finalen Grund bedingten testamentarischen Verfügungen große praktische Bedeutung für die Lehre vom Grunde. Die Ursachen hierfür liegen im Wesen des Aktes selbst begründet. Anders als der Schenker hat der Testator keine andere Bindungsformen zur Auswahl. Er kann auch meist nicht warten, ob ein erwartetes Ereignis, das ihn zu der Verfügung veranlaßt, eintritt oder die angenommene, final bestimmende persönliche Eigenschaft etwa des Bedachten sich als über alle Zweifel erhaben erweist. Auch wird ihn oft nur der Tod davon abhalten, ein Testament, dessen Grundlosigkeit er schon eingesehen hat, zu berichtigen oder zu widerrufen.

Wenn diejenigen Umstände, deren Vorstellung der Testator wesentlich zur Verfügung bestimmt hat, in der Wirklichkeit nicht existieren oder nicht zukünftig eintreten, fehlt der Grund der Verfügung i.S. des Art. 1131, und das Testament - genauer: die davon betroffene Bindung - ist unwirksam.

Da hier natürlicherweise fast immer ein entsprechender Irrtum vorliegt, hat gerade auf diesem Gebiet die Terminologie von der 'fausse cause' und der 'erreur sur la cause' bzw. 'cause erronée' außerordentliche Verbreitung.¹⁾ Die theoretische Fehlerhaftigkeit dieser Ausdrucksweise ist aufgezeigt worden; sie hat in der Lehre vom Grunde keinen Platz. Art. 1131 - dies sei wiederholt - betrifft keinen Willensmangel, sondern das Fehlen eines objektiven, rechtfertigen Grundes.²⁾ In praktischer Hinsicht ergeben sich allerdings kaum Unterschiede, ob man nun von der Erheblichkeit des Irrtums im wesentlichen Beweggrund oder vom Fehlen des Grundes spricht. Die

1) Maury, Equivalence I S.229 ff.; ders., Rép.civ. Cause Nr.78; Trasbot, Rép.civ. Dispositions à titre gratuit, Nr.900 f.; Ripert-Boulanger II Nr.297; Rieg Nr.311; Capitant, Nr.216 ff. - Der letztere muß wegen seiner Scheidung von 'cause' und 'motif' und der Ansicht, die 'cause' der Testamente wie der Schenkungen sei nur der Unentgeltlichkeitswille, hier die Beachtlichkeit der 'erreur sur le motif' dartun, während die herrschende Lehre mit der Rechtsprechung zutreffend von 'cause' spricht.

2) Siehe oben S. 208 ff.

Vorschrift des § 2078 Abs.2 BGB, die den ersten Weg geht, ist sachlich ohne Zweifel insoweit die Entsprechung von Art.1131 C.c. Die Unterschiedlichkeit theoretischer Natur hingegen zeigt sich augenfällig darin, daß die Beachtlichkeit des Irrtums um die der Drohung vervollständigt werden muß (§ 2078 Abs.2 BGB), wohingegen es für Art.1131 C.c. gleichgültig ist, aufgrund welcher Umstände der Grund der Bindung fehlt.

Wenn oben angegeben wurde, daß der Grund, dessen Fehlen behauptet wird, sich als wesentlich aus dem Testament selbst ergeben muß, so ist an dieser Stelle ein einschränkender Hinweis am Platze. Zwar erfordert diese sogenannte 'preuve intrinsèque' bei Testamenten die traditionelle Lehre und scheint auch in der Rechtsprechung zur Zeit noch nicht durch eine Zulassung der 'preuve extrinsèque' abgelöst worden zu sein; ¹⁾ aber in der Wissenschaft ist diese enge Beweisregel von Hamel ²⁾ und Maury ³⁾ scharf kritisiert worden. Mit Recht wenden diese Autoren ein, daß es allein darauf ankomme, den bestimmenden Grund zur - negativen - Geltung zu bringen, wenn ein solcher für den Erblasser tatsächlich bestand. Eine Einschränkung der Beweismittel ist mit dem Interesse an der Rechtssicherheit noch nicht gerechtfertigt. Es genügt vielmehr, anderen Beweismitteln, insbesondere Zeugenaussagen, mit der sachbedingten Zurückhaltung zu begegnen. Warum aber z.B. andere schriftliche Äußerungen des Testators nicht der Beweiswürdigung zugänglich sein sollten, ist nicht ersichtlich, da es nicht um den Inhalt, sondern um den Grund der testamentarischen Verfügung geht. ⁴⁾

1) Sh. Aubry et Rau X § 654 Nr. 1; Capitant Nr.217; und die Entscheidungen Poitiers 11.Juni 1869 DP 92.1.145; Paris 10.März 1899, S.99.2.363; Toulouse 23.Jan.1909, Gaz.Pal. 1909.1.373.

2) S. 336 ff.

3) Equivalence I S.228.

4) Daß die Rechtsprechung auf dem Gebiet der 'cause illicite' inzwischen zur Beweismittelfreiheit übergegangen ist, vermag allerdings noch nicht einen Schluß auf die Geltung dieses Prinzips auch für das Fehlen des Grundes zu rechtfertigen, wie Maury (Rép.civ. Cause Nr.80) zu meinen scheint; denn möglicherweise ist es gerade das besondere Schutzgut der 2.Norm des Art.1131, die Rechtsmoral, das einer Begrenzung der Beweismittel nach Ansicht der Rechtsprechung entgegensteht.

2) Nach der Benennung der typischen Erscheinungsformen des Grundes i.S. des Art. 1131 kann nunmehr eine systematische Übersicht über die Fälle versucht werden, in denen der Grund als fehlend anzusehen ist.

a) Der anfängliche, gänzliche Mangel des Grundes.

Dieser Hauptfall der Regel des Art. 1131 bietet nach dem bisher Gesagten keine grundsätzlichen Verständnisschwierigkeiten mehr. Der Grund fehlt der entgeltbezogenen Bindung, falls die Gegenleistung unmöglich¹⁾ oder die auf sie gerichtete Gegenbindung aus einem anderen Grunde unwirksam ist.²⁾ In aleatorischen Verträgen tritt der Fall hinzu, daß das vertragswesentliche Risiko (bzw. die vertragswesentliche Chance) nicht besteht;³⁾ im Vergleich bzw. im Auseinandersetzungsvertrag muß die von den Parteien als Gegenstand ihrer Regelung angesehene Streitlage bzw. Rechtsgemeinschaft tatsächlich in den für die Vertragsbindungen final wesentlichen Teilen be-

1) Ein gesetzlicher Anwendungsfall ist Art. 1601 Abs. 1 C.c., demzufolge der Untergang der Kaufsache vor Abschluß des Kaufvertrages die Unwirksamkeit des Vertrages zur Folge hat.

Als ebenfalls auf Art. 1131 beruhend nennt Capitant (Nr. 94) die Unwirksamkeit des Verkaufs einer fremden Sache gemäß Art. 1599 C.c. Dem stehen m.B. keine Bedenken entgegen. Genauer müßte es allerdings heißen, daß die Käuferverpflichtung mangels 'cause', die Verpflichtung des Verkäufers wegen rechtlicher Unmöglichkeit (nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet) unwirksam ist. Näher auf diese Frage einzugehen, die zugleich eine weittragende dogmatische Divergenz des deutschen und französischen Zivilrechts darstellt, erübrigt sich hier, die sie für die Lehre vom Grund nur von untergeordneter Bedeutung ist.

2) Z.B. wegen Gesetz- oder Sittenwidrigkeit des Objekts.

3) Für den Versicherungsvertrag stellt Art. 365 C.com. einen Niederschlag der Lehre dar: Die Verpflichtungen sind unwirksam, wenn zur Zeit des Vertragsabschlusses der Schadensfall bereits eingetreten oder - bei einer Transportversicherung - die Sache bereits am Bestimmungsort angelangt war.

Die Art. 1974, 1975 enthalten den nämlichen Gedanken für den Leibrentenvertrag.

stehen. Einseitig verpflichtende, sekundäre Versprechen endlich entbehren des Grundes, wenn die vorausgesetzte, primäre Verbindlichkeit ziviler oder natürlicher Art nicht existiert.

Auch im Gebiet der gewollt ausgleichslosen Bindungen (libéralités) ergeben sich grundsätzlich keine Schwierigkeiten. Als besonderer Fall der Anwendung von Art. 1131 verdient hier die erhebliche Einschränkung von Art. 900 hervorgehoben zu werden. Wenn eine Bedingung oder Auflage sich als Grund ('cause impulsive et déterminante' i.S. der Rechtsprechung)¹⁾ erweist, ist ihre Unmöglichkeit oder sonstige Unwirksamkeit nicht unbeachtlich, sondern führt vielmehr zur Unwirksamkeit der Schenkung oder des Testaments.²⁾

b) Das anfängliche, teilweise Fehlen des Grundes.

Unter dem Begriff der 'absence partielle de la cause' ist es in der Wissenschaft zu erheblichen Kontroversen gekommen. Der Grund hierfür ist z.T. darin zu suchen, daß die Autoren nicht die gleichen Fälle im Auge haben. Einmal wird hier nämlich der Fall betrachtet, daß die vereinbarte Gegenleistung teilweise unmöglich, also z.B. teilweise untergegangen ist.³⁾ Andere untersuchen unter dem gleichen Begriff auch die Übung der Gerichte, die außer Verhältnis zur Leistung stehenden, übermäßigen Geschäftsbesorgungsentgelte herabzusetzen.⁴⁾ Zuweilen auch wird dem letzteren der Fall hinzugefügt, in dem ein Entgelt als zu geringfügig als Grund i.S. des Art. 1131 nicht ernsthaft in Betracht kommt.⁵⁾ Diese drei Fallgestaltungen sind jedoch unter dem Gesichtspunkt der Lehre vom Grund so verschiedenartig, daß eine einheitliche Behandlung nicht zulässig ist.

1) Siehe die oben S. 160 zitierten Fälle.

2) Das Ergebnis ist die Ausschaltung des Art. 900 in diesen Fällen zugunsten der allgemeinen Regel des Art. 1172.

3) Planiol-Ripert VI Nr. 264; Ripert-Boulanger II Nr. 301.

4) Capitant Nr. 97 ff.; Colin-Capitant II Nr. 739.

5) Rieg Nr. 340.

aa) Als zulässiger Schluß aus Art. 1131 ist allgemein anerkannt, daß bei der teilweisen Nichtexistenz des Grundes in Gestalt der Gegenleistung eine entsprechende, quantitative Herabsetzung der Leistungsverpflichtung rechtens sein kann, wenn und soweit es sich überhaupt um Vermögenswerte und teilbare Leistungen handelt.¹⁾

Dem scheint zunächst entgegenzustehen, daß der Normzweck des Art. 1131 erfüllt ist, wenn der Bindung überhaupt ein Grund gegenübersteht, so daß die Größenverhältnisse von Leistung und Gegenleistung für Art. 1131 unerheblich sein müßten. Dies trifft jedoch nicht in dieser Form zu.

Ist der Grund parteibestimmt, so ist er in seiner konkreten Gestalt, also auch hinsichtlich seines quantitativen Umfangs der gewollte Ausgleich und damit der Grund, von dessen Wirksamkeit der Bindung abhängt. Nur die Vorstellungen der Parteien über das Wertverhältnis der Leistungen sowie auch deren Wertverhältnis im objektiven Sinne bleiben außer Betracht. Nur deshalb kann Art. 1131 als die theoretische Grundlegung und gesetzliche Grundsatznorm der gegenseitigen Rechtsabhängigkeit der reziproken versprochenen im synallagmatischen Vertrag gelten. Daß also das teilweise Fehlen des Grundes in Gestalt einer teilweisen Nichtexistenz der Gegenleistung erheblich ist, kann nicht zweifelhaft sein.

Die Rechtsfolge der Minderung allerdings folgt noch nicht ohne Weiteres aus Art. 1131; denn die Vorschrift erkennt ausschließlich auf Unwirksamkeit, und die Minderung als eine dem teilweisen Fehlen der Gegenleistung entsprechende teilweise Unwirksamkeit der Bindung aufzufassen, scheitert an der wesentlichen Unteilbarkeit der Bindung als solcher. Daraus schon geht hervor, daß eine Herabsetzung der Bindungsleistung in quantitativer Entsprechung des unmöglichen Leistungsteiles keinesfalls schematisch die Rechtsfolge sein kann. Bei einem erheblichen Teilausfall muß vielmehr aus Art. 1131 die Unwirksamkeit gefolgert werden, wenn die mengenmäßige Schrumpfung für den Gläubiger - von seinem ursprünglichen Interesse her gesehen - auch eine qualitative Denatu-

1) Capitant Nr.93; Planiol-Ripert VI Nr.264; Ripert-Boulanger II Nr.301; Colin-Capitant II Nr.739.

rierung des Geschäfts darstellt.

Dies erlaubt Art. 1601 Abs. 2, indem er dem im Grund seiner Bindung Betroffenen die Wahl zwischen Rücktritt und Minderung¹⁾ läßt: Herrschender Ansicht nach besteht hiernach keine uneingeschränkt freie Option des Gläubigers; die Lösung vom Vertrag ist dann nicht zulässig, wenn durch seine Aufrechterhaltung in dem verminderten Umfang die Natur des Geschäfts und das daran nach objektiver Vertragsauslegung bestehende Interesse des Wahlberechtigten nicht wesentlich beeinträchtigt werden.²⁾

Die dem Gericht gestellte Frage lautet also: Bedeutet die teilweise Unmöglichkeit der Gegenleistung die Vereitelung des finalen Grundes der Verpflichtung oder stellt sich die Verpflichtung, quantitativ entsprechend der Gegenleistung reduziert, nach dem ursprünglichen Vertragswillen immer noch als grundsätzlich zweckvoll - "begründet" i.S. des Art. 1131-dar? Im letzteren Falle verwehrt das Gericht dem Käufer (oder sonstigen Erwerbsgläubiger) die Auflösung des Vertrages.

Diese Interpretation des Art. 1601 findet nur in der Lehre vom Grunde eine sachgemäße theoretische Grundlage. Die Berufung auf einen hypothetischen Parteiwillen stellt demgegenüber keinen befriedigenden Weg dar: Da dieser einer sicheren Feststellung naturgemäß entzogen ist, werden hiermit nur die notwendig anderen, objektiveren Gesichtspunkte, nach denen die Gerichte ihre Entscheidung fällen, verdeckt und ihre wissenschaftliche Kritik gehindert.³⁾

Welche Bedeutung der Erkenntnis zukommt, daß auch die quantitative Minderung der Bindung wegen des quantitativen Teilausfalls eines die 'cause' darstellenden Gegenstandes eine legitime Rechtsfolge der allgemeinen Lehre vom Grunde sein

1) Über die Zulässigkeit dieser Begriffe an diesem und vergleichbaren Orten siehe unten S. 321 ff., 341 ff.

2) Capitant Nr. 93; Planiol-Ripert VI Nr. 264; vgl. auch Civ. 10. Juni 1856, DP 1856.1.154.

Auch Art. 1617 stellt einen - wenn auch weniger wichtigen - Anwendungsfall dar.

3) Vgl. auch die Ausführungen zu dem Paralleltatbestand des Art. 1184, unten S. 326 f.

kann, zeigt die Anwendung der Regel in dem von Bois-Juzan zitierten Bürgschaftsfall.¹⁾ Hier erwies sich nicht nur die allgemeine Regel, daß die Chance der Forderungsschute überhaupt zum Grund der Bürgschaftsverpflichtung gehört, sondern diese Chance erfuhr die Aufnahme auch eines quantitativen Elementes dadurch, daß sie u.a. durch den Bestand einer vereinbarungsgemäß vorausgesetzten, einer quantitativen Betraachtung zugänglichen hypothekarischen Sicherung bedingt war. Wenn der Kassationshof aus dem teilweisen Nichtbestehen der Sicherung eine quantitativ entsprechende Erhöhung des Bürgenrisikos folgerte, so konnte er mit Recht aus Art. 1131 die Befugnis ableiten, diese quantitativ wägbare Risikoerhöhung (bzw. Chancenminderung) wegen ihrer Grundlosigkeit durch eine entsprechende summenmäßige Minderung der Bürgenschuld auszugleichen.

Eine solche Anwendung der 1. Norm des Art. 1131 setzt nicht nur voraus, daß die Verpflichtung und der Gegenstand ihres finalen Grundes sich quantitativ erfäßbar gegenüberstehen, sondern auch und vor allem, daß eine quantitativ proportionale Herabsetzung nicht der konkreten Natur der finalen, d.h. gewollten Bedingtheit Abbruch tut. Wenn und soweit diese aber unbeschadet bleibt, erheben sich keine Bedenken gegen eine solche, den Gesetzestext allerdings recht frei auslegende Handhabung des Art. 1131. Insbesondere wird mit ihr nicht die Grenze zum verbotenen Gebiet der 'lésion' überschritten: Nicht der begriff des Grundes selbst erfährt die Auslegung einer auch quantitativen Größe, die freilich unzulässig wäre,²⁾ sondern die Qualifizierung eines Gegenstandes als Grund erweist sich als abhängig von einem quantitativen Faktor in denjenigen Fällen, in denen das gewollte Mengenverhältnis von Verpflichtungs- und Grundgegenstand für die finale Bedingtheit der Verpflichtung wesentlich ist.³⁾ Nicht berührt wird hiervon die gänzlich andersartige Frage ob die

1) Oben S. 139 und S. 277 Anm. 1.

2) Dies war der Fehler der 'objektiven Theorie' gewesen, vgl. oben S. 181.

3) Der Ausdruck 'cause partielle', der in diesem Zusammenhang hier und da vorkommt, ist deshalb unzulässig.

den Grund darstellende Sache - bei gleichbleibender Substanz und Menge - ihrem objektiven oder subjektiven Wert nach dem Wert der Rechtsaufgabe des Verpflichteten ganz oder nur teilweise entspricht. Dieses Fehlen der wertmäßigen Äquivalenz - und nicht das der gewollten Mengenentsprechung - ist Gegenstand der Theorie der 'lésion', der Theorie von der Erheblichkeit einer vertragsbewirkten Vermögensschädigung.

bb) Grundsätzlich anders verhält es sich in den Fällen, in denen der Wert des als 'cause' ersichtlichen Gegenstandes im Verhältnis zum Verpflichtungswert so geringfügig ist, daß ihm aus diesem Grunde die Anerkennung als Verpflichtungsgrund i. S. des Art. 1131 versagt wird. Daß hier zweifellos eine 'lésion' gegeben ist, die allerdings nicht die Unwirksamkeit zur Folge hat,¹⁾ schließt jedoch nicht schon die Anwendung der Lehre vom Grunde aus; denn diese greift aus einem anderen, davon scharf zu unterscheidenden Grunde ein.

Nicht das Mißverhältnis der Werte als solches ist es, das die Anwendung rechtfertigt, sondern die Tatsache, daß von einem finalen Grund als dem 'subjektiven Ausgleich' einer Bindung dann nicht mehr gesprochen werden kann, wenn die verhältnismäßige Wertlosigkeit eines Gegenstandes seine Ausgleichsfunktion schlechthin ausschließt.

Ein Fehlverständnis läßt sich gerade hier nur durch die Beachtung des normativen Zweckes des 'cause'-Begriffs vermeiden. Er wird von uns darin gesehen, die zur Gewährleistung einer elementaren materiellen Vertragsgerechtigkeit erforderliche, grundsätzliche Sinnhaftigkeit einer rechtsgeschäftlichen Bindung zu offenbaren, wie dies in den ausgleichsbezogenen Geschäften nur durch die Existenz eines gewollten Ausgleichs ('subjektives Äquivalent') geschehen kann. Zwar ist deshalb der Wert des zum Ausgleich bestimmten Gegenstandes als solcher unerheblich, - die Lehre entläßt nicht den Dummkopf aus seiner rechtsgeschäftlichen Eigenverantwortung;

1) Siehe die Ausführungen oben S. 181 und Art. 1118 C.c.

aber die außer jedem Verhältnis stehende Geringfügigkeit des Wertes beseitigt den Anschein, daß der betreffende Gegenstand überhaupt die Ausgleichsfunktion haben sollte. Der lächerlich geringfügige Preis - le prix dérisoire - ist nicht fähig, die regelmäßige Funktion des Preises innerhalb der Lehre vom Grunde zu erfüllen, nämlich das gegenüberstehende Rechtsoffer des Verpflichteten als elementar sinnvoll zu rechtfertigen; deshalb scheidet er als Grund i.S. des Art. 1131 aus.¹⁾

Die Fälle, die diesen Tatbestand aufweisen, werden außerordentlich selten sein. Aus der Rechtsprechung erscheint als einziger der Fall des Arztes nachweisbar, der sich für eine Geldzahlung den Patientenkreis seines Kollegen versprechen ließ.²⁾ Die üblicherweise genannten Fälle des Verkaufs einer Sache gegen Leibrente, wobei die Leibrentenleistungen die regelmäßigen Erträge der Sache nicht überstiegen,³⁾ gehören dagegen nicht hierher: Die einzelnen Leibrentenleistungen sind einer abstrakten Bewertung als Grund nicht zugänglich; sie könnten es höchstens in kapitalisierter Form sein, wobei die der Kapitalisierung zugrundezulegende Zeitspanne ein großer Unsicherheitsfaktor ist. Erst durch die Einbeziehung der Natur des Leibrenten-Kaufs als eines Risikovertrages ist vielmehr eine Qualifizierung der Leibrentenleistungen als Grund der Verkäuferverpflichtung möglich. Dabei ergibt sich als eine wesentliche Bedingung, daß die Leibrentenleistungen so bemessen sein müssen, daß jedenfalls

1) Die theoretische Kritik von Rieg, Nr. 310, der hier nur die 'lésion' verwirklicht sieht und sie ausnahmsweise beachtet wissen will, ist also unberechtigt.

2) Siehe oben S. 138

Auch da schon begegnet die Anwendung des Art. 1131 Zweifeln: Ist der "Verkauf von Patienten" nicht vielmehr deshalb unwirksam, weil entweder der Kaufgegenstand - im Unterschied zum 'good-will' einer Handelsfirma - seiner Natur nach gar nicht verkehrsfähig (hors de commerce) ist oder, jedenfalls, der Verkauf gegen die guten Sitten verstößt? Immerhin erscheint der von den Gerichten beschrittene Weg des Art. 1131 nicht ausgeschlossen.

3) Siehe die oben S. 138 genannten Entscheidungen und Capitant Nr. 91; Ripert-Boulanger II Nr. 296; Savatier Anm. JCP 1951, 6291.

die Möglichkeit besteht, daß der Rentenverpflichtete für den ihm ungünstigen Fall eines langen Lebens des Berechtigten den empfangenen Gegenstand überzahlt. Kann er jedoch die jeweiligen Rentenschulden aus den regelmäßigen Erträgen der Sache bestreiten, so ist er dem Risiko dieses Verlustes mit Sicherheit nicht ausgesetzt, und es fehlt eben dieses vertragswesentliche Risiko, die 'cause' der - gleicherweise, aber entgegengesetzt risikobedrohten - Bindung des Verkäufers und Leibrentenberechtigten.¹⁾

cc) Die weitere unter dem Begriff der 'absence partielle de la cause' genannte Erscheinung der gerichtlichen Ermäßigung von übermäßig hohen Geschäftsbesorgungsentgelten ist wiederum ein Gegenstand des Theorienstreites. Es handelt sich um die alte und festbegründete Übung der Gerichte auf dem Sachgebiet des sog. 'mandat salarié', also der entgeltlichen Geschäftsbesorgung,²⁾ das vereinbarte Honorar etwa eines Arztes, Architekten oder avocat³⁾ als in Ansehung der

- 1) So zutreffend Flanion-Ripert VI Nr. 254. Nur auf diesem 'Umweg' läßt sich feststellen, daß der Käufer die Sache im Ergebnis ersatzlos bekommen würde und deshalb ein bloßer 'prix fictif' besteht (vgl. Savatier a.a.O.). Von einem 'prix dérisoire' läßt sich jedoch nicht reden.
- 2) Die Übertragung des Begriffs 'mandat salarié' in die Terminologie des deutschen Rechts bereitet Schwierigkeiten. Der Code civil (Art. 1984 ff.) vollzieht ebensowenig wie das römische Recht oder das ABGB die Scheidung von Auftrag und Vollmacht; darüber hinaus begrenzt es den Begriff auch nicht auf die unentgeltlichen Auftragsverhältnisse. Da es hier nicht um die Bevollmächtigung, sondern nur um die Geschäftsbesorgung des Beauftragten geht und das BGB den Begriff der Geschäftsbesorgung auch für den Fall der Entgeltlichkeit des "Auftrags" beibehält, kann das 'mandat salarié' am ehesten mit 'entgeltlicher Geschäftsbesorgung' übersetzt werden. Dabei ist dieser Begriff jedoch im weiten Sinne des § 662 aufzufassen, d.h. unabhängig von der Auseinandersetzung um den Begriff in § 675 BGB.
- 3) Der 'avoué', der französische Prozeßvertreter, übt im Gegensatz zum 'avocat' - ähnlich insofern dem Notar - eine nur sehr bedingt freiberufliche Tätigkeit aus und ist an eine zwingende Gebührenordnung gebunden.

geleisteten Dienste überhöht auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen.¹⁾

Die theoretische Begründung dieser Rechtsprechung bereitet außerordentliche Schwierigkeiten, da die in diesen Fällen zweifellos gegebene 'lésion' gemäß Art. 1118 als Grund ausscheidet. Die Gerichte selbst haben in der Regel lediglich das von ihnen entwickelte Prinzip ihrer Kontrollbefugnis berufen und bestätigt, ohne nach einer weiteren Rechtsgrundlage als ihrer eigenen Tradition zu suchen.²⁾ Einige Entscheidungen jedoch stützen sich auf Art. 1131 und zwar auf ein teilweises Fehlen des Grundes.³⁾ Dieser Weg fand die Zustimmung durch Capitant,⁴⁾ sonst allerdings nur ablehnende Kritik.

Die Anwendung von Art. 1131 in diesem Fall fußt auf der Annahme der historisch begründeten Unentgeltlichkeitsnatur des 'mandat'. Hieraus wird folgerichtig geschlossen, daß Art. 1986 ("Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire.") nur die Vereinbarung einer billigen Entschädigung,⁵⁾ nicht aber die eines gewinnbringenden Angebots zulasse; eine Vergütung sei also insoweit grundlos, als ihr nicht eine gleichwertige Leistung des Beauftragten gegenüberstehe.⁶⁾

1) Siehe die z.B. bei Rieg, S.194 Anm.53, angeführte Rechtsprechung und die Darstellungen bei Planiol-Ripert VI Nr.214, XI 1484; Capitant Nr.97 f.; Ripert-Boulanger II Nr.271; Beudant XII Nr.318 f.; Rodière, Rép.civ.'Mandat', Nr.302 f.; Maury, Rép.civ., Cause Nr. 34.

2) Vgl. z.B. Req.29.Jan.1867, DP 67.1.53: "Attendu au fond que l'arrêt n'a violé aucune loi en déclarant que le salaire de l'agent d'affaires est sujet à évaluation et règlement par le juge...;"

3) Siehe die oben S. 14. angeführten Entscheidungen.

4) Nr. 97 r.

5) Capitant (Nr.98) spricht ausdrücklich von 'indemnité'.

6) Vgl. die Grundsatzentscheidung Req. 29. Jan. 1867 (oben Anm.1):

"Le mandat est un contrat gratuit de sa nature, et, dans le cas de convention contraire, il appartient aux tribunaux, à la différence du contrat de louage, de réduire le salaire convenu lorsqu'il est hors de proportion avec le service rendu; le mandataire a reçu illégitimement et sans cause une commission aussi exorbitante."

Diese Argumentation verschließt sich der Erkenntnis, daß die wesentliche Unentgeltlichkeit des 'mandatum' der römischen Rechtsgeschichte angehört und durch die Wandlung der sozialen Gegebenheiten in der heutigen Rechtswirklichkeit keinen Platz mehr hat; die Spuren dieser römischen Auffassung in den neuzeitlichen Kodifikationen sind Anachronismen ohne praktische Bedeutung. Ob der Code civil mit Art.1986 das 'mandat' überhaupt als wesentlich unentgeltlich (gratuit) ausgestaltet hat, ist bereits - im Gegensatz zum "Auftrag" des BGB (§ 662) - sehr zweifelhaft; denn der Wortlaut spricht nur für eine widerlegliche Vermutung, und Art.1999 nennt unter den Hauptpflichten des Auftrags ausdrücklich die Pflicht des Auftraggebers zur Zahlung des vereinbarten Entgelts ("salaire"). Selbst wenn es sich aber so verhielte, könnte daraus noch nicht die Unentgeltlichkeit der vereinbarungsgemäß entgeltlichen Geschäftsbesorgung gefolgert werden, sondern vielmehr die Qualifizierung solcher Verträge als Dienstvertrag (louage de services) oder - entgeltlicher - Vertrag besonderer Struktur.¹⁾

Es ist also unzulässig, der mit einer Geschäftsbesorgung beauftragten Partei das vereinbarte Honorar deshalb zu verweigern, weil es höher sei als eine 'billige' oder 'angemessene', d.h. seinen Leistungen nach objektiver Wertschätzung entsprechende Entschädigung.

Damit entfällt die Möglichkeit, die Praxis der Gerichte mit der Lehre vom Grunde des Art. 1131 zu erklären. Es verbleibt nur der Schluß auf eine Hypothese der 'lésion', die in Durchbrechung von Art. 1118 gewohnheitsrechtliche Anerkennung gefunden hat.²⁾

Eine ganz andere Situation bietet sich freilich, wenn dem Vergütungsversprechen gar keine - bzw. eine ganz unverhält-

1) So zutreffend Maury, Rép.civ., Cause Nr.36.

2) In diesem Sinne die herrschende Lehre; Ripert-Boulanger II Nr.271; Beudant XIII Nr.319; Mazeaud II Nr.215; Planiol-Ripert VI Nr.214; Rieg Nr.186; Maury Rép.civ., Cause Nr. 37.

Allerdings bedeutet dies noch nicht die Aufdeckung der Gründe, die hier die Durchbrechung des Art. 1118 rechtfertigen. Diese Frage gehört aber nicht mehr in den Problemkreis der Untersuchung.

nismäßig geringfügige - Leistung des Beauftragten gegenübersteht; dann fehlt ihm nach den oben schon dargelegten allgemeinen Grundsätzen des Art. 1131 der seine Wirksamkeit bedingende Grund.¹⁾

c) Die Simulation - d.h. die bewußte Falschangabe - eines Grundes ('fausse cause') durch die Parteien eines Geschäfts bewirkt als solche entgegen dem Wortlaut des Art. 1131 noch nicht die Unwirksamkeit der Bindung; dies war bereits ausführlich darzulegen.²⁾ Es kommt allein auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Grundes, nicht aber auf die Wahrhaftigkeit der Angabe eines Grundes an.

Von der Simulation eines Grundes ist streng zu unterscheiden die Simulation eines Rechtsgeschäfts, die üblicherweise schlicht als Simulation bezeichnet wird. Die Fragen der Wirksamkeit des Scheingeschäfts und des i.d.R. durch dieses versteckten Geschäfts ('acte secret' oder 'convention occulte') unter den Parteien und gegenüber Dritten haben mit der Lehre vom Grunde, d.h. mit den Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff. nichts zu tun.³⁾

d) Das nachfolgende Mangeln des Grundes, insbesondere im gegenseitigen Vertrag.

Betrafen die bisher genannten Fälle die Bindung im Stadium ihrer rechtsgeschäftlichen Entstehung, so ist nunmehr das Gebiet des nicht anfänglichen, sondern nachfolgenden Fehlens des Grundes näher zu untersuchen, entsprechend der grundsätzlichen Erkenntnis, daß Art. 1131 das Bestehen eines Grundes für die Wirksamkeit der Bindung bis zu ihrem Erlöschen fordert.

1) So verhält es sich z.B. in den oben, S.142 angeführten Entscheidungsfällen der Krediteröffnungsgebühren ohne die Grundlage einer besonderen Verrichtung oder einer Erhöhung des Kreditrisikos über das gewöhnliche Maß hinaus.

2) Siehe oben S.40.

3) Vgl. hierzu z.B. Ripert-Boulanger II Nr.586 ff.

Von verhältnismäßig größter Bedeutung ist die Verfolgung des Prinzips im Recht der ausgleichsbezogenen, insbesondere der synallagmatisch bedingten Bindungen.¹⁾ Die zu erörternde Frage lautet hier: Ist die Regelung, der das französische Recht die Bindung im Falle der Nichterfüllung der Gegenbindung unterwirft, als die theoretische Konsequenz der Lehre vom Grund anzusehen?

Die Rechtsfolgen des Ausbleibens der versprochenen Gegenleistung können außerordentlich vielgestaltig sein, je nachdem dieses Ausbleiben sich als bloße Verzögerung oder endgültige - subjektive oder objektive - Unmöglichkeit darstellt, die Ursachen dem Schuldner als von ihm zu vertreten zur Last fallen oder nicht, und die Leistung zur Gänze oder nur teilweise ausfällt. Entsprechend der Rechtsnatur des Art. 1131 als einer Unwirksamkeitsregel geht es jedoch in ihrem Problembereich immer nur um die Feststellung der Unwirksamkeit der Bindung, nicht also etwa auch um die Frage der Schadensersatzverpflichtung, soweit diese nicht mit dem Fortbestehen der Verpflichtung untrennbar verknüpft ist. Der Begriff der Unwirksamkeit ist jedoch in seinem weitesten Sinne zu verstehen; er ist überall dort erfüllt, wo der Bindung in irgendeiner Art die strenge Verbindlichkeit genommen wird, sei es mit retroaktiver oder zukünftiger Wirkung, de iure oder kraft richterlichen Urteils, als Inhalt einer Option oder ohne Rücksicht auf einen Parteiwillen.²⁾

aa) Eine hervorragende Stellung im französischen Recht der Leistungsstörungen in gegenseitigen Verträgen nimmt Art. 1184

- 1) Die Bindungen echt einseitig verpflichtender Geschäfte (z.B. Schuldanerkenntnis) scheiden aus der Betrachtung aus, wo ihr Grund in einem bereits bestehenden Vorteil oder einer vorgegebenen Verbindlichkeit des Verpflichteten besteht. Soweit sie in der bloßen Erwartung eines Gegenvorteils final begründet sind (Siehe oben S. 292), werden sie von der folgenden Behandlung der synallagmatisch verknüpften Bindungen entsprechend mitumfaßt. Die Bindungen der "Realverträge" sind als in Wahrheit ebenfalls synallagmatisch verknüpft erkannt worden.
- 2) Die unter dem Sammelbegriff "Unwirksamkeit" (nullité i.S. des Art. 1131) zusammengefaßten besonderen Unwirksamkeitsarten werden im Kapitel über die Rechtsfolgen näher zu betrachten sein. Siehe unten S. 337. ff.

ein.¹⁾ Im Unterschied zu den nach Unmöglichkeit und Verzug differenzierenden deutschen Vorschriften (§§ 323 ff. BGB) stellt Art. 1184 in erster Linie schlicht auf die Tatsache der Nichterfüllung ab und gestattet dem Gläubiger, nach seiner Wahl statt der Leistungserzwingung die - rückwirkende - Auflösung des Vertrages einschließlich Schadenersatzes durch gerichtliches Urteil zu begehren. Das Gericht kann ohne Rücksicht auf den Klageantrag dem Schuldner eine Frist zur Erbringung der Leistung ('délai de grâce') setzen, Art. 1184 Abs. 3. Darüberhinaus ist es gemäß einer ständigen Rechtsprechung im Falle eines Teilausfalles befugt, entgegen der Auflösungsklage den Vertrag aufrechtzuerhalten, wenn es nach objektiver Vertragsauslegung das Interesse des Gläubigers noch für gegeben ansieht; in Höhe des Teilausfalls der Gegenleistung ist dann auf Schadenersatz zu erkennen.²⁾ In den hier behandelten Problemzusammenhang gehört unmittelbar nur, daß nach Art. 1184 die Nichterfüllung einer der Verpflichtungen des gegenseitigen Vertrages als grundsätzliche Rechtsfolge die Auflösung des Vertrages, d.h. die Unwirksamkeit der Gegenbindung hat.

Art. 1184 ist die einzige allgemeine positive Regel des funktionellen Synallagma im Code civil. Die Rechtsprechung hat nicht gezögert, ihr alle Fälle der Nichterfüllung zuzuordnen.³⁾ Die Wissenschaft vertritt jedoch die Auffassung, daß Art. 1184 nur dann eingreift, wenn die Nichterfüllung

1) Art. 1184: "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas que l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances."

2) Ripert-Boulanger II Nr. 530; Planiol-Ripert VI Nr. 264; Civ.30.Nov.1949, Gaz.Pal. 1950.1.38; Civ.12.März 1956, D. 1956.302.

3) Vgl. z.B. Civ.5.Mai 1920, S.1921.1.298. Weitere Nachweise bei Planiol-Ripert VI Nr. 414 (S. 562, Anm. 1).

auf einem Umstand beruht, den der Schuldner zu vertreten hat.¹⁾ Die Autoren folgern dies aus dem Wortlaut ("...ne satisfiera point à son engagement.") und daraus, daß das Gesetz Schadensersatz als zusätzliche Rechtsfolge vorsieht.²⁾

Die Rechtsfolge einer durch Zufall oder höhere Gewalt, also unvertretbar verursachten Leistungsunmöglichkeit ist jedoch nach der Wissenschaft ebenfalls die Unwirksamkeit der Gegenverpflichtung. Die Rechtsgrundlage dieser Norm ist nach Ansicht der Autoren nicht Art. 1184, sondern eine allgemeine Regel dieses Inhalts, die unter der Bezeichnung "théorie des risques" durch Analogieschluß aus vornehmlich den Art. 1722, 1741, 1788, 1790 und 1867 C.c. entwickelt worden ist.³⁾

Die 'théorie des risques' hebt sich in mehrfacher Hinsicht von dem - eng ausgelegten - Art. 1184 ab. Wie das Gesetz es z.B. in Art. 1722 ausspricht, geschieht die Vertragsauflösung "de plein droit", d.h. de iure; für ein - konstitutives - richterliches Auflösungsurteil nach Art. 1184 ist kein Platz.⁴⁾ Selbstverständlich kommt auch die Anordnung von

2) Ripert-Boulanger II Nr. 527 ("...comme une peine...").

1) Ripert-Boulanger II Nr. 527 ("inexécution volontaire et imputable au débiteur".) Ebenso: Mazeaud II Nr. 1097; Capitant Nr. 139; Planiol-Ripert VI Nr. 425; Colin-Capitant II Nr. 1024; Carbonnier II Nr. 163.

3) Vgl. Ripert-Boulanger II Nr. 500 ff.; Carbonnier II Nr. 165; Planiol-Ripert VI Nr. 412, ff.; Mazeaud II Nr. 1107 ff.; Capitant Nr. 132 ff. - Colin-Capitant II Nr. 1020 ff. vollzieht dagegen keine so deutliche Scheidung der Regel von Art. 1184. -

4) Vgl. z.B. Ripert-Boulanger II Nr. 506. - Dem mag grundsätzlich zuzustimmen sein. Aber der Sinn einer Unterscheidung der 'théorie des risques' und der Rechtsfolge des Art. 1184 ist in eben dem Maße zweifelhaft, als die Deutung des Urteils nach Art. 1184 als eines (rückwirkenden) Rechtsgestaltungsaktes es ist. Soweit das Urteil die Auflösung des Vertrages wegen der Unmöglichkeit einer der beiden Leistungen ausspricht, ist jedenfalls kein Beurteilungsspielraum des Gerichts gegeben, so daß dieses Argument fortfällt. Es bleibt somit nur die für beide Regeln gleich zu entscheidende Frage, ob die Gerichte überhaupt gestaltend die Gegenverpflichtung vernichten (außerhalb der Rechtsstreitigkeiten entspräche dies einem Aufhebungsvertrag der Parteien) oder den de-iure-Wegfall der Verpflichtungen feststellen. Die Frage hat also nur dogmatisches Gewicht und ist im hier behandelten Zusammenhang nicht von Bedeutung. Zutreffend bemerkt Capitant (Nr. 158) die Müßigkeit der Streitfrage: Immer und überall - unab-

Schadensersatz oder einer Nachfrist nicht in Betracht. Die Rechtsfolge der unvertretbaren Unmöglichkeit einer Leistung ist der rechtliche Wegfall der auf die Gegenleistung gerichteten Verpflichtung.

Theoretisch bedeutsam ist, daß die 'théorie des risques' in der Wissenschaft als Abhandlung einer allgemeinen Frage ausgestaltet ist, wer im gegenseitigen Vertrag die Gefahr der unvertretbaren Unmöglichkeit einer Leistung zu tragen habe. Diese Frage nach dem 'risque du contrat', der Vertrags- oder auch Preisgefahr, wird zutreffend begrifflich scharf von der Frage nach dem 'risque de la chose', der Sachgefahr, geschieden. Die beiden Probleme der Vertrags- und Sachgefahr bestehen allerdings nicht unabhängig nebeneinander, sondern sind eng miteinander verknüpft. So ist die Frage nach dem 'risque du contrat' in den Verträgen, die eine Eigentumsübertragung beinhalten (vor allem Kaufvertrag, prinzipiell dadurch ausgeschlossen, daß der Erwerber in der Regel sofort Eigentümer wird und ihm der Untergang der Sache vor der Auslieferung deshalb als Eigentümer zur Last fällt, Art. 1138. Hier ist die Verkäuferverpflichtung bereits erfüllt; sie kann begriffsnotwendig nicht mehr durch eine Unmöglichkeit der Leistung wegfallen und damit auch nicht mehr Anlaß zu einer Entscheidung über die Vertragsgefahr geben. Der Satz des Kaufrechts: "Les risques sont pour l'acquéreur" ist so eine Konsequenz der Sachgefahrregelung: *res perit domino*.¹⁾ Die Entscheidung über die Vertragsgefahr hat also in den Veräußerungsverträgen nur statt bis zum ausnahmsweise hinausgeschobenen Zeitpunkt des Eigentumsübergangs; in den übrigen synallagmatischen Verträgen hingegen besteht kein vergleichbares Hindernis.

(4) hängt also auch von positiven Regelungen - werden die Gerichte nur dann über die Vertragsauflösung zu entscheiden haben, wenn sich die Parteien nicht schon gütlich einigen. Das Urteil des Art. 1184 ideell etwa der Ehescheidungsbefugnis der Gerichte anzunähern, wäre gänzlich verfehlt.

1) Sh. dazu Ripert-Boulanger II Nr. 508 ff.; Planiol-Ripert VI Nr. 414 ff.; Capitant Nr. 132 f. - Das deutsche Kaufrecht, das mit § 446 Abs. 1 bei Fahrnis deutschrechtlichen Grundsätzen folgt, läßt - insofern entsprechend - einer Entscheidung nach § 323 nur bis zur Besitzübertragung Platz.

In der Terminologie der 'théorie des risques' lautet die Regelung der Vertragsgefahr: Die Gefahr des durch unvertretbare Leistungsunmöglichkeit bedingten Erlöschens einer Verpflichtung trägt der Gläubiger der Gegenleistung, d.h. der Schuldner der unmöglichen Leistung; er verliert den Anspruch auf die Gegenleistung.¹⁾

Die Gegenüberstellung der beiden Regeln zeigt, - was das Schicksal der Gegenverpflichtung angeht, eine fundamentale Übereinstimmung sowohl im Tatbestand als auch in der Rechtsfolge. Sei es nun, daß die Nichterfüllung einer der sich gegenseitig bedingenden Verpflichtungen auf unvertretbarer Unmöglichkeit oder vertretbaren Umständen (vertretbarer Unmöglichkeit oder Leistungsunwilligkeit) beruht, - in jedem dieser Fälle sieht das Recht die Auflösung des Vertrages - d.h. die Unwirksamkeit der Gegenverpflichtung - vor, sei es nun in der Form der notwendigen gerichtlichen Vernichtung oder der nur noch feststellbaren Auflösung de iure. Die nunmehr zu behandelnde Frage nach der rechtstheoretischen Grundlage der Regelungen wird wesentlich die Entscheidung darüber mitumfassen, ob diese Übereinstimmung angesichts der Verschiedenartigkeit der Ausgangspunkte (Last der Vertragsgefahr - Folge schuldhafter Nichterfüllung) nur zufällig ist, oder ob vielmehr Art. 1184 und die 'théorie des risques' in diesem ihrem Hauptteil eine einheitliche und durch die Wissenschaft zu Unrecht gespaltene Norm darstellen.

Die vom Gesetz in Art. 1184 selbst angegebene Grundlage, nämlich die Annahme einer stillschweigend in jeden gegenseitigen Vertrag aufgenommenen auflösenden Bedingung ('condition résolutoire tacite' im Gegensatz zur 'condition résolutoire expresse' des Art. 1183), die die klassische Lehre noch überwiegend anerkannt hatte, wird heute von der Wissenschaft einheitlich als unzulässige Fiktion eines nicht bestehenden Parteiwillens abgelehnt.²⁾

1) "Les risques sont pour le créancier." Siehe Planiol-Ripert VI Nr. 413; Ripert-Boulanger II Nr. 503; Capitant Nr. 132.

2) Siehe Planiol-Ripert VI Nr. 420; Ripert-Boulanger II Nr. 521.

Der überwiegende Teil der Autoren nimmt vielmehr die Lehre vom Grund i.S. des Art. 1131 als Fundament der 'action en résolution' des Art. 1184 an.¹⁾ Einige glauben hingegen, der Lehre vom Grund hier die Anwendung versagen zu müssen; außer der positivistischen Feststellung des rechtlichen Synallagmas berufen sie lediglich den schon im kanonischen Recht hervortretenden Grundsatz der Rechtsmoral: 'Fraganti fidei non est fides servanda'.²⁾

Für die 'théorie des risques' bietet sich ein ähnliches Bild. Auch hier tritt die Mehrheit der Wissenschaft dafür ein, daß die Unwirksamkeit der Gegenleistung ihre Grundlage in dem Verlust des in der Gegenbindung erscheinenden Grundes hat.³⁾ Die Gegenmeinung zieht sich wiederum auf die 'bonne foi' und die 'justice commutative' zurück.⁴⁾

Die zutreffende Erklärung bietet allein die Lehre vom Grund. Im synallagmatischen Vertrag fordert Art. 1131 die jeweilige Gegenbindung. Existiert diese aus irgend einem Grunde nicht, sei es, daß sie unerlaubt oder in ihrer Erfüllung unmöglich ist, so ist die Bindung als grundlos unwirksam. Es ist nicht einzusehen, weshalb diese Regel nur dann Geltung haben sollte, wenn der Bindung schon anfangs keine begründende Gegenbindung gegenübersteht. Wenn diese später, nach Vertrags-schluß, fortfällt, ist die Bindung in demselben Maße und aus denselben Gründen sinnentleert.

1) Capitant Nr.147; Planiol-Ripert VI Nr.264, 4te f.; Bédant VIII Nr.209 ff.; Colin-Capitant II Nr.738, 1018; Carbonnier II Nr.109, 163; Savatier, Cours II Nr.186; Bois-Juzan, S.389 ff.

2) Ripert-Boulanger II Nr.503; Maury, Rép.civ., 'Cause' Nr.26; Ripert, Règle moral, Nr.6; Cassin, réflexions sur la résolution juridique des contrats pour inexécution, Rev. trim.civ.1948, 159 ff.; Durand, Rev.trim.civ.1948, 166 ff. Mazeaud (II Nr.100, 1009) sieht als einziger die Vertragsauflösung in Art.1184 als Schadensersatzregelung an.

3) Es handelt sich um die gleichen Autoren. Siehe Capitant Nr.132 ff.; Planiol-Ripert VI Nr.413; Colin-Capitant II Nr.870.

4) Vgl. Ripert-Boulanger II Nr.504; Maury, Rép.civ., 'Cause' Nr.26; - Mazeaud (II Nr.1109) geht hier den Weg der Vermutung einer stillschweigenden Auflösungsvereinbarung, den er hingegen im Falle des Art.1184 nicht gelten läßt. Diese Vermutung aber ist hier ebenso wie dort eine Fiktion.

Aus der systematischen Stellung der Art. 1108, 1131 ff. läßt sich ein gegenteiliger Wille des Gesetzes nicht herleiten.¹⁾ Insoweit die Art. 1108 ff. die Willenserklärungen und die Geschäftsfähigkeit betreffen, können sie allerdings nur auf den Zeitpunkt des Geschäftsschlusses Anwendung finden. Schon das Erfordernis eines Objekts aber geht darüber hinaus. Es ist nicht zweifelhaft, daß der nachträgliche Untergang des Verpflichtungsobjekts auch die Unwirksamkeit der auf die Leistung dieses Objekts gerichteten Verpflichtung nach sich zieht; es wäre unsinnig, den Satz 'impossibilium nulla est obligatio' auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu begrenzen.²⁾ Ebenso "zeitlos" ist das Erfordernis des Grundes, und nichts in den gesetzlichen Formulierungen spricht dafür, daß das Vorliegen einer 'cause de l'obligation' nur beim Vertragsschluß, nicht aber für die Existenz der Bindung schlechthin gefordert wird.

Größere Schwierigkeiten kann die Beseitigung eines begrifflichen Hindernisses bereiten. Die klassische Theorie, die ohnehin nur die Bedeutung der 'cause' beim Vertragsschluß im Auge hatte, bezeichnete als den Grund der Verpflichtungen im synallagmatischen Verträge die Gegenverpflichtung.³⁾ Sie konnte sich dabei auch auf Domat berufen, der das 'engagement de l'un' als 'le fondement de celui de l'autre' angezeigt hatte.⁴⁾ Diese Terminologie lebt auch bis in die Gegenwart hinein fort⁵⁾ und vermag die Anwendung der Lehre vom Grund auf die Fälle der Leistungsstörungen zu hemmen. Zwar bietet sich für die 'théorie des risques' keine Schwierigkeit.

1) So aber Mazeaud II Nr.266; Maury, Rép.civ., 'Cause'Nr.26; Ripert-Boulanger II Nr.504. Die Autoren geben jedoch keine Begründung ihrer Behauptung; die Formulierungen sind auffallend vage.

2) Das läßt natürlich unberührt, daß der Schuldner evtl. nicht schlechthin befreit wird, sondern zur Leistung eines Surrogats oder Schadensersatzes verpflichtet wird. Diese aber ist eine andere, nur auf Gesetz zurückgehende Verpflichtung.

3) Siehe Demolombe XXIV Nr.346: "L'obligation de chaque partie a pour cause l'obligation de l'autre."; Colmet de Santerre IV, Art.1131 Nr.46 II; Baudry-Lacantinerie et Barde, Obligations I Nr.298; Bufnoir S.530.

4) Liv. I, t.I, sect.I Nr. 4 ff.; Siehe oben S. 75 f.

5) Vgl. Mazeaud II Nr. 265, 274.

rigkeit, da dort notwendig Leistungsunmöglichkeit vorliegt; die auf die unmögliche Leistung gerichtete Verpflichtung ist mangels Objekt notwendig unwirksam. Für den Art. 1184 aber trifft dies nur in den Fällen zu, in denen ebenfalls - hier verschuldet - die Leistung unmöglich ist. Erbringt jedoch der Schuldner die noch mögliche Leistung nicht, kann seine Verpflichtung - die 'cause' der Gegenverpflichtung - nicht fortgefallen sein.

Die im Verlaufe der allgemeinen Untersuchung der Lehre erarbeitete Definition der 'cause' der ausgleichsbezogenen Bindungen als der 'gewollte Ausgleich' (subjektives Äquivalent) zeigt, daß die klassische Definition der 'cause' auch insofern fehlerhaft ist. Die Gegenobligation ist als solche kein Ausgleich; sie ist es lediglich als die rechtstechnische Vorstufe der Leistung und nur insofern, als diese tatsächlich zur Leistung führt, - was ihre einzige Aufgabe und Seinsberechtigung ist. In jedem Falle, in dem der Gläubiger die vertragliche Leistung nicht erlangt, ist seine eigene Leistungsverpflichtung grundlos und muß daher die verbindliche Kraft verlieren. Das ist heute von der Mehrzahl der Autoren erkannt; der Grund der Verpflichtung im synallagmatischen Vertrag wird überwiegend in der angestrebten Gegenleistung selbst gesehen.¹⁾ Das darf nicht in der Weise mißverstanden werden, daß die Bindung bis zur Bewirkung der Gegenleistung ohne Grund wäre;²⁾ der gewollte Ausgleich ist vielmehr bereits in der Gegenverpflichtung vorhanden, aber nur insoweit, als diese das geeignete Mittel zu ihrem Zwecke, der Leistung, ist. Die genaueste begriffliche Benennung des Grundes im

1) So schon zutreffend Pothier, Obligations Chap.I, sect.1, Art.3 Nr.42: "Dans les contrats intéressés, la cause de l'engagement que contracte une des parties est ce que l'autre lui donne ou s'engage de lui donner...". - Für die moderne Lehre vgl. Planiol-Ripert VI Nr.252; Ripert-Boulanger II Nr. 292 ("contre-prestation"); Maury, Rép.civ. 'Cause' Nr.13 ("l'équivalent voulu"); Beudant VIII Nr.200; Savatier, Cours II Nr.125; Carbonnier II Nr.109 (S.370); Capitant Nr. 14.

2) Diesen Fehlschluß könnte die überspitzte Formulierung von Capitant (Nr.14) veranlassen, der die Erfüllung der Gegenverpflichtung als die 'cause' bezeichnet ("l'exécution de l'obligation corrélatrice"); dies entspräche aber nicht der wirklichen Auffassung des Autors.

synallagmatischen Vertrag hat bemerkenswerterweise die Cour de cassation gefunden: "Dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de chaque contractant trouve sa cause dans l'obligation, envisagée par lui comme devant être effectivement exécutée, de l'autre contractant; cette cause fait défaut, quand la promesse de l'une des parties n'est pas exécutée ou s'avère nulle ou de réalisation impossible."¹⁾ Wenn es also unzutreffend ist, die Gegenobligation schon als hinreichenden Grund der Bindung anzusehen, so genügt es ebenfalls nicht, nur die Gegenleistung als den Grund zu bezeichnen: Der Grund der Verpflichtung des synallagmatischen Vertrages ist die auf ihre vertragsgerechte Erfüllung bezogene Gegenverpflichtung.

Das aber bedeutet zugleich, daß Art. 1184 und die 'théorie des risques', soweit sie an die Nichterfüllung der einen Verpflichtung die Unwirksamkeit der Gegenverpflichtung knüpfen, in Wahrheit eine einzige, aus der Lehre vom Grund i.S. des Art. 1131 folgende Norm darstellen. Es ist also unzutreffend, diese Norm unter dem Gesichtspunkt nur der Fallgestaltungen unvertretbarer Unmöglichkeit und vertretbarer Nichterfüllung zu spalten. Der Ansicht der Rechtsprechung, die eine solche Scheidung verwirft, ist deshalb beizutreten: "Dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties ayant pour cause l'obligation de l'autre, et réciproquement, de sorte que, si l'obligation de l'une n'est pas remplie, quel qu'en soit le motif, l'obligation de l'autre devient sans cause, il n'y a pas lieu de distinguer entre les causes d'exonération des conventions..."²⁾

bb) Die Einheitlichkeit der Norm und ihre Grundlegung durch die Lehre von der 'cause de l'obligation' erweist sich auch für den Fall der quantitativ teilweisen Nichterfüllung einer der Verpflichtungen des gegenseitigen Vertrages.

1) Civ.30.Dez.1941, DA 1942.1.98. Vgl. auch Civ.22.Nov.1921, S.1922.1.81, wo sich das Prinzip nur in weniger geschickter Formulierung findet.

2) Civ.22.Nov.1921, S.1922.1.81. - So auch Civ.14.April 1891, S. 1894.1.891; Req.26.Juli 1909, S.1910.1.71.

Für den Fall der unvertretbaren teilweisen Nichterfüllung (teilweise Unmöglichkeit) bestimmt nach den meisten Autoren die 'théorie des risques', daß der Schuldner der Gegenverpflichtung entweder die entsprechende Minderung seiner Verpflichtung verlangen kann oder die Auflösung des Vertrages. Letzteres aber ist nur dann zulässig, wenn der Teilausfall der Leistung des anderen Partners nach objektiver Vertragsauslegung das Interesse des Gläubigers an der Leistung fortfallen läßt.¹⁾ Die Lösung, die Art. 1182 Abs. 3 für den Fall der aufschiebend bedingten Veräußerungsverpflichtung gibt, nämlich die Wahl des Gläubigers nur zwischen gänzlicher Aufrechterhaltung und Auflösung des Vertrages, wird als unglücklich angesehen und jedenfalls nicht über den besonderen Tatbestand der Vorschrift hinaus ausgedehnt.²⁾ Die schon erwähnte Auslegung, die Art. 1184 für den Fall der teilweisen Nichterfüllung gefunden hat, stimmt damit insofern überein, als der Gläubiger die Auflösung des Vertrages nur dann erreichen kann, wenn der teilweise Ausfall der Gegenleistung sein Vertragsinteresse beseitigt. Wenn sein Interesse auch an der geminderten Leistung fortbesteht, bleibt er an den Vertrag gebunden und ist auf eine Schadensersatzforderung verwiesen.

Weder die Rechtsprechung noch die Wissenschaft vertritt offenbar die Ansicht, die bei unvertretbarer Teilunmöglichkeit

1) Planiol-Ripert VI Nr.416; Ripert-Boulanger II Nr.514; Capitant Nr.140.

2) Ripert-Boulanger II Nr. 514.

3) Civ.22.Nov.1921; S.1922.1.81: "Mais, dans le cas où le contrat ne contient aucune clause de résolution, il appartient aux tribunaux de rechercher, dans les termes du contrat et dans l'intention des parties, quelles sont l'étendue et la portée de l'engagement souscrit par celle des parties qui aurait manqué, et, en cas d'inexécution partielle, d'apprécier, d'après les circonstances de fait, si cette inexécution a eu assez d'importance pour que la résolution doive être immédiatement prononcée, ou si elle ne sera pas suffisamment réparée par une condamnation à des dommages-intérêts; et leur pouvoir d'appréciation est souverain." So auch Civ.5.Mai 1920, S.1921.1.298; Civ.8.Juli 1936, DH 1936.554. - Vgl. Ripert-Boulanger II Nr. 530; Planiol-Ripert VI Nr.430; Mazeaud II Nr.1098; Carbonnier II Nr. 163 (S. 549).

statthafte Rechtsfolge der bloßen Minderung der Gegenleistung könne auch auf den Fall des Art. 1184 angewandt werden. Das ist insofern befremdend, als die Tatbestandshypothesen in beiden Normen sich mit Ausnahme des Merkmals der Vertretbarkeit decken und aus letzterem doch keinesfalls eine Beschränkung der Rechte des Schuldners der Gegenverpflichtung herzuleiten ist. Als Grund kommt wohl nur die Ansicht in Betracht, daß die Schadensersatzforderung hinsichtlich des ausgebliebenen Teils der Leistung ein auf die Minderung der eigenen Gegenleistung gerichtetes Wahlrecht überflüssig mache; diese Ansicht dürfte jedoch kaum die Interessenlage zutreffend einschätzen.¹⁾

Die Einwirkung der teilweisen Nichterfüllung eines Leistungsversprechens auf die Gegenverpflichtung findet ebenso wie die des gänzlichen Leistungsausfalls eine hinreichende theoretische Begründung nur in der Lehre vom Grunde. In ihrem Lichte steht die Nichterfüllung der Verpflichtung der anfänglichen Nichtexistenz gleich; in jedem Fall bedeutet dies das Fehlen des Grundes. Bleibt die Verpflichtung zu einem Teile unerfüllt, so müssen grundsätzlich die nämlichen Erwägungen wie im Falle der teilweisen anfänglichen Unmöglichkeit zur sachgemäßen Lösung führen, was das Schicksal der Gegenverpflichtung angeht.²⁾ Wenn in beiden Fällen der vertretbaren und unvertretbaren teilweisen Nichterfüllung Wissenschaft und Rechtsprechung die Befreiung des Gläubigers von der Gegenverpflichtung ('résolution de plein droit' oder 'résolution judiciaire') davon abhängig machen, daß der Teilausfall das aus dem Vertrag ersichtliche Interesse des Gläubigers an der Leistung beseitigt hat, so fordern sie damit den Wegfall des Grundes i.S. des Art. 1131. Aus den Grundsätzen, die über

1) Der Regelung des BGB, das dem Gläubiger der unmöglichen Gegenleistung wahlweise auch die Rechte aus § 323 einräumt (§ 325 Abs. 1 Satz 3), gebührt deshalb der Vorzug. Esmein (Planiol-Ripert VI Nr. 416) glaubt allerdings, daß die Gerichte in den oben angeführten Entscheidungen unter der Verurteilung zu 'dommages-intérêts' die Minderung der Gegenleistung zu verstehen scheinen. Worauf sich diese Annahme stützt, ist aber nicht ersichtlich.

2) Siehe oben S. 308 ff.

die Qualifizierung des Entgelts als die 'cause' einer Bindung entwickelt worden sind, ergibt sich, daß die Bindung dann grundlos ist, wenn der Teilausfall der Leistung die vertragsbestimmte Natur des Geschäfts verändert, d.h. der verbleibende Teil der Gegenleistung nicht mehr der ursprünglich gewollte Ausgleich einer - auch quantitativ entsprechend reduzierten bzw. mit einer entsprechenden Schadensersatzforderung verbundenen - Verpflichtung ist. Wenn bei der Entscheidung über die Berechtigung der 'résolution' des Art. 1184 insofern schlicht auf die Schwere des Teilausfalls abgestellt wird bzw. darauf, ob die Teilleistung für den Gläubiger noch Interesse hat oder einen ernsthaften Vorteil darstellt,¹⁾ so ist das nur eine andere Ausdrucksweise dieses Sachverhalts, die allerdings den Nachteil hat, daß sie einen sicheren Schluß auf die theoretische Grundlage der Regel nicht unmittelbar zuläßt.

cc) Zur Vervollständigung der Untersuchung ist eine weitere dem funktionellen Synallagma zugehörige Institution des französischen Rechts zu nennen, die 'exception d'inexécution'. Auch 'exception non adimpleti contractus' genannt, gewährt sie dem nicht vorleistungspflichtigen Gläubiger der Verpflichtung eines gegenseitigen Vertrages das Recht, die eigene Leistung bis zum tatsächlichen Angebot der Gegenleistung zurückzuhalten.

Die Regel war schon im Mittelalter voll ausgebildet, fand aber in dieser allgemeinen Form nicht Aufnahme in den Code civil. Das hat aber die Rechtsprechung und Wissenschaft nicht gehindert, die Regel als Bestandteil des geltenden französischen Rechts anzuerkennen, sei es nun auf dem Wege der Analogie zu den Art. 1612, 1613, 1651 und 1653 des Kaufrechts²⁾ oder als Ausfluß des vornehmlich in Art. 1184 ver-

1) Siehe die Formulierungen der oben zitierten Entscheidung Civ. 22. Nov. 1921, S. 1922.1.81 und Ripert-Boulanger II Nr. 530 ("avantage sérieux"); Planiol-Ripert VI Nr. 430 ("suffisamment grave"), Nr. 416 ("...bouleversait l'économie du contrat..."); Mazeaud II Nr. 1089 ("gravité de l'inexécution").

2) So insbesondere die Gerichte; vgl. Civ. 5. Mai 1920, DP 1926.1.37; Civ. 22. Febr. 1932, DH 1932.203.

ankerten Prinzips der gegenseitigen Rechtsabhängigkeit der Verpflichtungen.¹⁾ Ebenso wie nach den §§ 320, 322 BGB ist der Gläubiger nur zur Leistung Zug um Zug gegen die Erbringung der Gegenleistung verpflichtet.²⁾

Zutreffend sieht der überwiegende Teil der Lehre auch in dieser Regel einen Niederschlag der Lehre vom Grunde.³⁾ Bestimmt diese bei ihrer Anwendung auf den gegenseitigen Vertrag, daß der Gegenleistungsverpflichtete nicht zu leisten braucht, wenn die ihm geschuldete Leistung nicht erbracht wird, so bestimmt sie in logischer Konsequenz ebenfalls, daß er - unbeschadet abweichender Vereinbarungen - solange nicht zu leisten braucht, bis die Gegenverpflichtung den gleichen Stand der Verwirklichung erreicht hat, d.h. die Leistung ihm tatsächlich angeboten wird. Wieder erweist sich, daß im gegenseitigen Vertrag der Grund der Verpflichtung weder die Gegenverpflichtung noch die Gegenleistung schlechthin ist, sondern die Gegenverpflichtung in ihrer vertragsbestimmten, funktionellen Erfüllungsbezogenheit.⁴⁾

1) So die Wissenschaft; siehe Ripert-Boulanger II Nr.497; Planiol-Ripert VI Nr.438 ff.; Cassin, L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques.

2) "Exécution trait pour trait". Siehe Ripert-Boulanger II Nr. 497.

3) Planiol-Ripert VI Nr.410; Colin-Capitant II Nr.738, 870; Capitant Nr. 125 ff.; Bois-Juzan S. 389 ff.

4) Im Lichte dieser Betrachtungsweise weisen die Fälle, die die sog. "suspension du contrat" zur Folge haben, keine grundsätzliche Verschiedenheit auf. Ihre Besonderheit besteht darin, daß die Nichterfüllung einer der gegenseitig abhängigen Verpflichtungen nur von zeitlich begrenzter Dauer, also vorübergehend ist. Die grundsätzliche Rechtsfolge ist nach der Rechtsprechung und Wissenschaft die bloße Aussetzung (suspension) des Vertrages, besser: der Gegenverpflichtung. Vgl. Req.15.Nov.1921, DP 1922.2.14.; Civ.6.Juni 1952, D 1952, Somm.44; Ripert-Boulanger II Nr.477, 532; Carbonnier II Nr.167 II. Auf die einzelnen Fälle insbesondere des Arbeits-, Miet- und Versicherungsrechts kann hier nicht eingegangen werden.

dd) Die Regelung der §§ 320 ff. BGB.

Die Auswirkungen, die die Nichterfüllung einer der synallagmatisch verbundenen Verbindlichkeiten des gegenseitigen Vertrages auf die Gegenverpflichtung hat, sind insbesondere in den §§ 320 ff. BGB sehr viel eingehender statuiert worden als dies der Code civil getan hat. Eine kurze Gegenüberstellung dieser deutschen Regeln zeigt, daß die beiden Rechte sich in ihren Lösungen, soweit sie im Rahmen der Untersuchung wesentlich sein können, prinzipiell entsprechen.

Ohne die Grundhypothese der Nichterfüllung selbst zu nennen, heftet das BGB die Rechtsfolge unmittelbar an einzelne Unterarten der Nichterfüllung, nämlich Unmöglichkeit und Verzug, d.h. schuldhafte Verzögerung der Leistung. Ein sachlicher Unterschied zum französischen Recht besteht insofern nicht. Für die Fälle der zu vertretenden wie der nicht zu vertretenden Unmöglichkeit entheben die §§ 323 Abs.1 bzw. 325 Abs.1 BGB den Gläubiger des Zwanges zur Leistung. Die Unterschiede zwischen beiden Bestimmungen sind, daß im ersteren Falle allein die Unwirksamkeit der Gegenverpflichtung die Rechtsfolge ist,¹⁾ während § 325 den Rücktritt als die dem Gläubiger allein zustehende Berufung auf die Unwirksamkeit der Verpflichtung in seine Wahl stellt.²⁾ Die Lösungen der 'thé-

1) Die Vorschrift des § 323 Abs.2 kann hier außer Betracht bleiben; wenn der Gläubiger die Befugnis ausübt, das Surrogat des Leistungsgegenstandes zu fordern, ist die Hypothese der Unmöglichkeit insofern beseitigt.

2) Wenn § 325 BGB dem zurücktretenden Gläubiger - anders als Art.1184 C.c. - zusätzlichen Schadensersatz verweigert, weil seine Redakteure glaubten, einem vertraglichen Schadensersatzanspruch fehle nach der rücktrittsweisen Auflösung des Vertrags die rechtsdogmatische Voraussetzung, so ist er insofern die Frucht einer nur formalen Rechtslogik und verdient die Ablehnung der französischen Kritiker (siehe z.B. Capitant Nr. 158). Der Rücktritt beseitigt nicht die einmal geschehene Tatsache, daß der Schuldner seiner Vertragspflicht schuldhafte nicht nachgekommen ist. Auf dieser Tatsache beruht seine Verpflichtung zum Schadensersatz, nicht auf der durch den Rücktritt allein fortgefallenen Gegenleistungspflicht des Gläubigers. - Die praktischen Auswirkungen dieses dogmatischen Fehlers jedoch - dies übersieht die französische Kritik - haben keine Erheblichkeit. Wählt der Gläubiger statt des Rücktritts Schadensersatz, so ist er nach der herrschenden Lehre nicht zur seinerseitigen Erfüllung des Vertrages

rie des risques' und des Art. 1184 stimmen insoweit mit dem deutschen Recht überein; für die Aufrechterhaltung des Vertrages gegen den Willen des Gläubigers oder eine Fristsetzung gemäß Art. 1184 ist in den Fällen der gänzlichen Unmöglichkeit kein Raum.

Auch bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistung decken sich die beiden Rechte im Prinzip. Wenn § 323 Abs.1, Halbs. 2 in Verbindung mit den §§ 472, 473 für den Fall der Unvertretbarkeit nur die wertmäßig proportionale Minderung als Rechtsfolge nennt, so tritt doch dann die gänzliche Unwirksamkeit der Verpflichtung ein, wenn der Vertragszweck durch den Teilausfall der einen Leistung vereitelt ist.¹⁾ Diese Folge ist für den Fall der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit in der Vorschrift des § 325 Abs.1 ausdrücklich enthalten in der Form eines Rücktrittsrechts. Das Interesse des Gläubigers, auf das das Gesetz hierbei abstellt, ist kein durch den Gläubiger willkürlich zu bestimmendes Kriterium, sondern durch Auslegung des Vertragszwecks zu ermitteln. Falls der Gläubiger also auch durch die Teilleistung noch - wenn auch nur hinsichtlich eines entsprechenden Teiles seiner eigenen Leistung - sinnvoll Befriedigung finden kann, so kann er nicht wirksam zurücktreten, sondern entweder gegen Erbringung seiner eigenen Leistung Schadensersatz fordern oder gemäß den §§ 325 Abs. 1 Satz 3, 323, 472, 473 die quantitativ entsprechende Minderung seiner Leistung wählen.

Beruhet die Nichterfüllung nicht auf Unmöglichkeit, so kann der Gläubiger sich ebenfalls vom Vertrag lösen (Rücktritt) oder Schadensersatz fordern, § 326; bei teilweiser Nichterfüllung richtet wiederum der Fortbestand des vertragsmäßigen Gläubigerinteresses darüber, ob der Gläubiger vom ganzen Vertrag zurücktreten darf oder gegen den Empfang der Teilleistung einen entsprechenden Teil der eigenen Leistung erbringen muß, §§ 326 Abs.1 Satz 3, 325 Abs.1 Satz 3.²⁾

(2) gezwungen, sondern kann sich auf die Forderung des Differenzbetrages der Leistungswerte beschränken; diese Rechtsfolge steht somit dem von Art.1184 eingeräumten, einen Schadensersatzanspruch nicht ausschließenden Rücktrittsrecht gleich.

1) Vgl. Danckelmann in Palandt, Anm.4 zu § 323 BGB.

2) Das ebenfalls zur Wahl stehende Schadensersatzbegehren ist diesmal hier nicht von Interesse.

Der zunächst auffallende Unterschied, daß § 326 BGB die erwähnte Rechtsfolge grundsätzlich davon abhängig macht, daß dem schon in Verzug befindlichen Schuldner eine angemessene Nachfrist gesetzt worden ist, während Art. 1184 dem Gericht diese Befugnis der Fristsetzung einräumt, ist für die hier allein interessierende Frage der Gegenseitigkeitsverknüpfung von ebenso geringer Bedeutung wie die schon erwähnte dogmatische Frage der konstitutiven oder "nur" deklaratorischen Natur des Auflösungsurteils nach Art. 1184.

Die bis zu diesem Punkte festgestellte Übereinstimmung zwischen dem deutschen und französischen Recht besteht ganz offenbar auch im Falle der temporären Leistungsverknüpfung durch die 'exception d'inexécution'. Die gemäß § 320 BGB dem nicht vorleistungspflichtigen Gläubiger zustehende "Einrede des nicht erfüllten Vertrages" entspricht nicht nur sprachlich, sondern auch sachlich der französischen Regel. Sie erlaubt dem Gläubiger die Zurückbehaltung seiner Leistung bis zum tatsächlichen Angebot der Gegenleistung; Leistung und Gegenleistung brauchen nur Zug um Zug erbracht zu werden, § 322 BGB.¹

ee) Die Lehre vom Grund beschränkt sich nicht auf ausgleichsbezogene Bindungen, sondern beherrscht auch die Wirksamkeit derjenigen gewollt ausgleichslosen, 'liberalen' Bindungen, d.h. Schenkungen und testamentarischen Zuwendungen, die eine wesentliche finale Bedingtheit aufweisen. Diese Bindungen dürfen nicht nur dann unwirksam sein, wenn z.B. wegen anfänglicher Nichtexistenz oder Unmöglichkeit des wesentlichen Zweckes der Grund schon im Stadium des Bindungsgeschäfts fehlt, sondern müssen auch dann die Verbindlichkeit verlieren, wenn das Fehlen des Grundes später eintritt. Die Nichtverwirklichung der den Testator final bestimmenden Erwartung hat aus diesem Grunde die Aufhebbarkeit der testamentari-

¹) Im Lichte der Lehre vom Verpflichtungsgrund erweist sich die tatsächliche Leistungsbereitschaft als immanente Wirksamkeitsvoraussetzung der eigenen Gegenverpflichtung. Damit zeigt sich die Berechtigung - und zugleich die theoretische Grundlage - der modernen deutschen Kritik an § 320 BGB, die dem Gesetzgeber und der Doktrin den Fehler vorwirft, aus der gemeinrechtlichen 'exceptio' gefolgert zu haben, daß es sich auch in materiellrechtlicher Sicht um ein bloßes "Gegenrecht" handele. Vgl. Larenz, Methode S. 312.

schen Verfügung zur Folge.¹⁾

Eine deutliche Parallele zum Recht der gegenseitigen Verträge ergibt unter dem Blickwinkel der Lehre vom Grund die Betrachtung der Bedingtheit der Schenkungen bzw. Testamente durch die Erfüllung von Auflagen. Ebenso wie die Nichterfüllung der Gegenleistung nach Art. 1184 und der 'théorie des risques' die Wirksamkeit der Bindung beseitigt, ist die Nichterfüllung der Auflage ein Aufhebungsgrund für Schenkungen und letztwillige Verfügungen.²⁾ Ebenso wie dort werden die Fälle teilweiser Nichterfüllung der final bedingenden Auflage behandelt: Die Gerichte haben das Gewicht des Teilausfalles zu prüfen und auf die Unwirksamkeit der 'libéralité' zu erkennen (d.h. ihre 'révocation' zuzulassen), wenn der bestimmende Zweck vereitelt ist.

Ebenfalls schon erwähnt wurde die noch weitergehende Rolle der Lehre vom Grund auf diesem Gebiet der aufgelasteten Schenkungen und Vermächtnisse, die darin besteht, daß nach ihren Grundsätzen sich die Anwendbarkeit überhaupt der Art. 953, 954, beurteilt. Stellt sich die Auflage nicht als der final bedingende Zweck, d.h. der Grund i.S. des Art. 1131 der 'libéralité' dar, so läßt die Nichterfüllung der Auflage sie auch nicht als sinnentleert zurück, und die 'révocation' gemäß den Art. 953, 954 und 1046 hat nicht statt.³⁾ Bedingt

1) Siehe auch oben S. 305 ; Capitant Nr. 218 mit Entscheidungsnachweisen; Planiol-Ripert III Nr. 2140. So hat z.B. die nach der Testamentserrichtung - auch posthume - Geburt eines ehelichen Kindes des bislang kinderlosen Erblassers zur Aufhebung von Testamenten geführt, obgleich Art. 1046 nur auf die Art. 954 und 955 verweist und damit den Fall der 'survenance d'enfants' für das Testamentsrecht als Aufhebungsgrund nicht nennt. Vgl. auch Ferid-Firsching, Randziffer 143.

2) Stellenweise führt die Erkenntnis der Gemeinsamkeit dazu, den Schenkungen und testamentarischen Zuwendungen unter final bedingender Auflage überhaupt den Unentgeltlichkeitscharakter abzusprechen. So Planiol-Ripert V Nr. 328: "Cet acte prend le caractère synallagmatique et la révocation de la donation pour cause d'inexécution des charges n'est qu'une application du principe générale formulé par l'Art. 1184 C.c...."

3) Siehe oben S. 160 ff. Vgl. auch Civ. 20. Mai 1894, DP 95.1.217, Anm. von M. Planiol; Req. 29. Jan. 1896, DP 96.1.573.

die Auflage nur einen quantitativen Teil der 'libéralité', so kann auf teilweisen Widerruf, d.h. in Wahrheit auf entsprechende Minderung der Bindung erkannt werden.¹⁾

Zweifellos ist das Sachgebiet der Auflagen bei Schenkungen und testamentarischen Zuwendungen eines der schwierigsten Felder für die theoretische Begründung angemessener Rechtsfolgen. Die Anwendung der Lehre vom Grunde i.S. des Art.1131 vermag die vielfältigen Schwierigkeiten zwar sicher nicht zu beseitigen; sie erweist sich aber als das Mittel der sachgerechten Aufklärung der Problemstellungen und stellt damit die entscheidenden Lösungskriterien zur Verfügung.²⁾

ff) Einer kurzen, abgrenzenden Prüfung bedarf an dieser Stelle die Hypothese, daß in entgeltlichen Verträgen spätere, unerwartete und unvorhersehbare Ereignisse zwar nicht zur objektiven Unerfüllbarkeit einer der sich gegenseitig begründenden Bindungen führen, jedoch das objektive Wertverhältnis so grundlegend verändern, daß die entwertete Bindung unter Berücksichtigung der gewandelten Wirklichkeit als Ausgleich schlechthin nicht mehr in Betracht kommt.

Die sich häufenden Fälle im Gefolge der jüngsten politischen und wirtschaftlichen Katastrophen haben allerorts die Frage aufgeworfen, ob das Risiko allein dem Gläubiger zugemutet werden und dieser also an seiner Verpflichtung zur Leistung festgehalten werden darf.

Wie die Entscheidung aber auch ausfallen mag, - die Lehre vom Verpflichtungsgrund i.S. der Art.1108, 1131 C.c. ist zu Recht nicht zu ihrer Begründung für tauglich befunden worden.

Zwar ist sie in ihrer Anwendbarkeit nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses beschränkt, sondern umfaßt auch den Fall

1) Siehe oben S.326 f.Vgl. Ferid-Firsching, Randziffer 142.

2) Ausführliche Darstellungen, für die hier nicht der Platz ist, finden sich bei Capitant Nr.208 ff.; Hamel S.177 ff.-Maury (Rép.civ. Cause Nr.72) und Ripert-Boulanger (II Nr. 522) dagegen, die die Lehre vom Grund überhaupt nur für die Entstehung einer Bindung für zuständig halten, müssen ihre Anwendung auch hier ablehnen.

des späteren Fehlens des Grundes. In der Qualifizierung einer vertragsbestimmten Leistung als des Grundes aber ist sie allein auf die Analyse des Vertrages, d.h. des konkreten Parteiwillens verwiesen. Eine Schranke der Parteiautonomie errichtet Art. 1131 nur insofern, als sie eine überhaupt final ausgleichsbezogene Findung nur dann anerkennt, wenn der gewollte Ausgleich dem Gegenstande nach real existiert. Im Gegensatz zur gänzlichen oder teilweisen Nichtexistenz (bzw. Nichterbringung) der Ausgleichsleistung ist dies aber auch dann der Fall, wenn die als Ausgleich vereinbarte Gegenleistung lediglich nicht den erhofften Wert besitzt oder diesen verliert. Die Lehre vom Grunderfordernis kontrolliert nicht die objektive Wertäquivalenz der Vertragsbindungen; wenn sie die Vereinbarung eines "lächerlich geringen Preises" nicht duldet, so nur darum, weil hier ein gewollter Ausgleich überhaupt nicht ersichtlich ist.

Die nachfolgende Zerstörung des Äquivalenzverhältnisses nimmt den konkreten Vertragsbindungen nicht ihre Ausgleichsbezogenheit, noch beeinträchtigt sie deren Verwirklichung. Die französische Lehre hat daher versucht, die ausnahmsweise Anwendbarkeit der alten "clausula rebus sic stantibus" für diese Fälle auf anderen Wegen zu rechtfertigen. Diese Bemühungen umfassen sowohl die Annahme einer stillschweigenden parteivereinbarung, im Falle nachträglicher Äquivalenzstörungen den Vertrag entsprechend abzuändern,¹⁾ als auch die Anknüpfung an die allgemeine Theorie vom Rechtsmißbrauch ('abus des droits').²⁾ Von der 'théorie de la cause de l'obligation' wird diese 'théorie de l'imprévision' zutreffend geschieden.³⁾ Nur angemerkt sei deshalb, daß sie in der französischen Zivilrechtsprechung strikte Ablehnung findet,⁴⁾ - anders als die in Deutschland teilweise zu diesem Zweck behauptete Theorie vom "Fortfall der Geschäftsgrundlage".⁵⁾

1) Z.B. Josserand, De l'esprit des droits, S.157 ff. Diese Annahme wurde von Ripert, Règle morale, S.84 f. zu Recht als Fiktion eines Parteiwillens abgelehnt.

2) Ripert, Règle morale, S. 86 ff.

3) Nicht nur die Darstellungen der Theorie zu Art. 1131 C.c., sondern auch die Monographien zur 'théorie de l'imprévision' vermeiden eine Verwechslung oder Vermischung der

- (3) Lehren. Als letztere seien genannt:
Roubier, De l'influence du changement de circonstances sur les contrats du droit public, Paris 1920;
Radouant, Du cas fortuit et de la force majeure, Paris 1920;
Fyot, Essai d'une justification nouvelle de la théorie de l'imprévision, Dijon 1921;
Voirin, De l'imprévision dans les rapports de droit privé, Nancy 1922.
- 4) Req.25.Jan.1922, DP 1922.1.71; Civ.16.Mai1922 (3 Entscheidungen), angeführt bei Josserand, De l'esprit des droits, S.158.
Frankreich ging stattdessen den Weg der gesetzlichen Vertragshilfe auf einigen Gebieten; vgl. die Gesetze vom 21. Jan.1918 und vom 25.März 1949 (geändert durch Gesetz vom 22. Juli 1952).
Der Conseil d'état (als oberstes Verwaltungsgericht) dagegen erkannte auf seinem Gebiet die 'théorie de l'imprévision' an; Urteil vom 30. März 1916, S.1916.3.17.
- 5) Die Theorie der Geschäftsgrundlage wird eines der interessantesten und schwierigsten Gegenstände der Vergleichung mit der Théorie vom Verpflichtungsgrunde sein. ¹¹¹
Nach Ansicht des Verfassers ist Flume (S. 209 ff.) beizupflichten, der die Sinneinheit und Berechtigung der Theorie verneint. Die unter der Bezeichnung der "subjektiven Geschäftsgrundlage" zusammengefaßten Fälle sind überwiegend der Regelung durch das allgemeine Vertragsrecht und das Recht der Leistungsstörungen zugänglich, während die als Wegfall der "objektiven Geschäftsgrundlage" bezeichnete Äquivalenzerstörung durch etwa Währungsverfall oder kriegsgeschehen nur außerhalb des Vertragsrechts und außerhalb des allgemeinen Privatrechts überhaupt durch ein "Katastrophenrecht" Beachtung finden kann. Dem Vergleich mit der 'absence de cause' i.S. des Art. 1131 C.c. steht damit nur die Regelung der ersten Fallgruppe offen und nicht, wie Carbonnier (II Nr. 112, S.377) meint, die ganze Theorie der Geschäftsgrundlage in ihrer heutigen Erscheinungsform.

III. Die Rechtsfolgen der Grundlosigkeit der Bindung

Art. 1131 C.c. versagt der grundlosen Bindung "jede Wirkung" die Rechtsfolge ist demnach die 'nullité', d.h. die Unwirksamkeit der Bindung.¹⁾ Mit dieser gesetzlichen Feststellung ist jedoch die Frage nach den Rechtsfolgen der Grundlosigkeit nur sehr unvollkommen beantwortet, und zwar in mehrfacher Hinsicht.

Zwar hat der Code civil und die auf ihm fußende Wissenschaft und Rechtsprechung den im Ancien Droit bestehenden Dualismus einer de iure wirkenden Unwirksamkeit ('nullité de plein droit') und einer durch Nichtigkeitsklage zu erwirkenden Unwirksamkeit nicht übernommen;²⁾ streitig kann insofern nur noch sein, ob die Unwirksamkeit überhaupt und allgemein des gestaltenden richterlichen Urteils bedarf oder aber - als Folge materiellen Rechts - nur der Feststellung unterliegt.³⁾

- 1) Dies ist die einhellige Ansicht der Autoren; auf die einzige, abwegige Sondermeinung von Boyer (Transaction S. 194 ff.), nach der es sich nur um ein Klassifizierungsproblem handeln soll ("dénaturation" de l'obligation), braucht hier nicht eingegangen zu werden. In dieser Hinsicht sei vielmehr auf die Kritik von Maury, Rép.civ. 'Cause' Nr.105, Rieg, S.308, Ripert-Boulanger II Nr.302 und Marty-Raynaud II Nr.195 verwiesen. Vgl. auch Grenoble 23.Nov.1949, Gaz.Pal. 1950, 1 Somm. 8.
- 2) Ponsard, Rép.civ. 'Nullité' Nr.12, 20; Planiol-Ripert VI Nr.282. Der Begriff der 'nullité de plein droit' hat heute eine veränderte Bedeutung; vgl. Ripert-Boulanger II Nr.710.
- 3) Vgl. Ponsard, Rép.civ. 'Nullité' Nr.20; Ripert-Boulanger II Nr.703; Carbonnier II Nr.131 (S.434). Es handelt sich um ein Scheinproblem ebenso wie im Falle des gestaltenden oder feststellenden Urteils nach Art.1184. Im Streitfall bedarf es immer richterlicher Entscheidung; damit ist dem - nur insoweit sinnvollen - Satz: 'Nul ne peut se faire justice soi-même' Genüge getan. Ob das Gericht nun entscheidet, daß die eine Partei sich zu Recht auf die Unwirksamkeit berufe bzw. den Vertrag aufgelöst habe oder ob es selber konstitutiv die Unwirksamkeit erklärt, ist ohne Bedeutung; anders ist es nur in den Ausnahmefällen (z.B. des Ehe- und Adoptionsrechts), in denen die Parteien gemeinschaftlich nicht frei über den Vertrag verfügen können. - Diese Überlegungen haben dazu geführt, daß die Vollkommission der Reformarbeiten den vorgeschlagenen Artikel: "La nullité doit être constatée par le tribunal" in ihrer Mehrheit verworfen hat. (Travaux III S.305/307) Vgl. auch die ausführliche Darstellung bei Schätz, S.180 ff.

Hingegen ist die Unterscheidung der ebenfalls nicht im Code civil genannten Unterarten der Unwirksamkeit, nämlich der 'nullité absolue' und 'nullité relative', von großer Bedeutung; auch die oftmals genannte 'inexistence' darf nicht unberücksichtigt bleiben. Welche dieser Unwirksamkeitsarten Art. 1131 der Grundlosigkeit zuordnet, ist eine weitere der zahlreichen Streitfragen der Lehre vom Grund. Auch die systematische Stellung der Rechtsfolgen 'résolution' und 'résiliation' in diesem Zusammenhang bedarf der Klärung.

In noch anderer Hinsicht ist die Rechtsfolge des Art. 1131 näher zu betrachten. Wenn sich durch die Ausführung der grundlosen Bindung die Vermögenssituationen der Parteien und evtl. dritter Personen geändert haben, ist das Interesse der Beteiligten nicht auf eine Feststellung der Unwirksamkeit der rechtlichen Grundlage dieser Veränderungen, sondern auf eine Entscheidung über die Art und das Ausmaß der "Folgenbeseitigung" gerichtet. Nur scheinbar handelt es sich dabei notwendig um eine Rechtsfolge wiederum der Unwirksamkeit und nicht mehr unmittelbar der Grundlosigkeit der Bindung: Nicht nur hatte das römische Recht sich grundsätzlich damit begnügt, die Rückerstattung zu verfügen, ohne die Gültigkeit des die Güterbewegung rechtlich bewirkenden Rechtsgeschäfts selbst anzutasten, sondern auch § 812 BGB knüpft das Schuldverhältnis der Folgenbeseitigung in den vielen Fällen der abstrakten Rechtsgeschäfte nicht an deren Unwirksamkeit und also offenbar vielmehr an den Mangel des Grundes selbst. Nach Ansicht französischer Autoren ist deshalb in den Normen des deutschen Bereicherungsrechts die Entsprechung des Art. 1131 C.c. zu sehen.¹⁾

1) Ripert-Boulanger II Nr. 298; Planiol-Ripert VI Nr. 252; Colin-Capitant II Nr. 732; Rieg Nr. 295, 362; Bois-Juzan S. 195 ff.

- 1) Die Art der an die Grundlosigkeit der Bindung geknüpften Unwirksamkeit.

Der Streit darüber, wie die 'nullité' des Art. 1131 im einzelnen ausgestaltet ist, hat seine Gründe einmal in der Uneinigkeit über Natur und Anwendungsgebiete überhaupt von 'inexistence', 'nullité absolue' und 'nullité relative' der Rechtsgeschäfte und zum anderen in der Unterschiedlichkeit der Ansichten über die Lehre vom Grunde.

a) Eine Betrachtung der Unwirksamkeitsarten im allgemeinen kann sich jedoch in engen Grenzen halten. Im Gegensatz zu der Theorie zu Art. 1131 genügt eine kurze Darstellung der herrschenden Lehre.

aa) 'Inexistence' nennt eine ehemals stark vertretene Lehre die Unwirksamkeit des Geschäfts in denjenigen Fällen, in denen nach ihrer Ansicht auch nicht der Schein eines wirksamen Rechtsgeschäfts gegeben ist, so z.B. bei Fehlen übereinstimmender Willenserklärungen oder eines Objekts.¹⁾ Als Besonderheit dieser Sanktion ist nur ersichtlich, daß die Berufung auf sie zur Rückforderung erbrachter Leistungen unverjährbar sein soll.

Diese Theorie hat sich nicht behaupten können. Nicht nur hat sie keinen Eingang in die Rechtsprechung gefunden, sondern sie wird heute auch von der herrschenden Meinung der Wissenschaft verworfen.²⁾ Wo der Begriff der 'inexistence' noch auftaucht, ist er als Unterfall der 'nullité absolue' ohne selbständige Bedeutung aufzufassen.³⁾

bb) Die verbleibenden Arten der 'nullité absolue' und '- relative' werden dagegen in ihrer Bedeutung nicht bestritten. Sie haben im Reformentwurf eine eingehende Regelung erfahren, die inhaltlich den vorherrschenden Ansichten der Wissenschaft

1) Planiol I Nr. 345; Aubry et Rau I Nr. 37; Bonnecase II Nr. 76 f.

2) Planiol-Ripert VI Nr. 285; Colin-Capitant II Nr. 784; Ponsard, Rép.civ. 'Nullité' Nr. 18; Ripert-Boulanger II Nr. 688.

3) Siehe Carbonnier II Nr. 131; Laborde-Lacoste II Nr. 119.

entspricht.¹⁾

Danach ist als entscheidendes Kriterium, das auch die Begriffbezeichnung zum Ausdruck bringt, anzusehen, daß die nullité absolue von jedermann, der ein rechtliches Interesse hat, geltend gemacht werden kann, während die nullité relative in den Willen desjenigen gestellt ist, dessen speziellen Schutz die Unwirksamkeitsvorschrift bezweckt.²⁾ Weiterhin kann das "relativ unwirksame" Geschäft bestätigt werden (confirmation), während das "absolut unwirksame" dem nicht zugänglich ist.³⁾ Die klageweise Geltendmachung ('action en nullité') der Unwirksamkeit verjährt im Falle der nullité absolue in 30,⁴⁾ im Falle der nullité relative in 10 Jahren;⁵⁾ das einredeweise Vorbringen der Unwirksamkeit dagegen ist in jedem Falle zeitlich unbeschränkt möglich.⁶⁾

1) Soweit diese Übereinstimmung reicht, genügt deshalb im folgenden der Hinweis auf die Artikel des Entwurfs. Ausführliche Darstellungen bringen Ripert-Boulanger II Nr. 703 ff.; Planiol-Ripert VI Nr. 280 ff.; Ponsard, Rép.civ. Nullité; Colin-Capitant II Nr. 749 ff.; Mazeaud II Nr. 293 ff.

2) Art. 52 des Entwurfs (Travaux III S. 315)

3) Art. 53 des Entwurfs (Travaux III S. 315). Vgl. auch Art. 1338 C.c.

4) Art. 60 Abs. 1 des Entwurfs (Travaux III S. 346).

5) So die derzeitige Rechtslage, die an Art. 1304 C.c. anknüpft. Der Reformentwurf schlägt eine Frist von nur 2 (ausnahmsweise 5) Jahren vor; Art. 60 Abs. 2 (Travaux III S. 346).

6) Art. 63 des Entwurfs (Travaux III S. 346): "L'exception de nullité ne se prescrit pas." - Die 'exception' kann allerdings nur bedingt mit "Einrede" übersetzt werden, da der Begriff nichts darüber sagt, ob die Einredetatsache nicht auch von Amts wegen zu beachten ist. Ob dies bei einer nullité der Fall ist, entscheidet nicht schon ihre Klassifizierung als nullité absolue oder - relative, sondern ihre Eigenschaft einer 'nullité d'ordre public'. Das Gebiet der nullité d'ordre public deckt sich auch nicht zufällig mit dem der nullité absolue, sondern greift auch auf das Gebiet der nullité relative über; vgl. hierüber die Darstellungen bei Ripert-Boulanger II Nr. 706; Ponsard, Rép.civ. Nullité Nr. 61 ff.; Schätz S. 212; Art. 52 Abs. 1 Satz 2 des Reformentwurfs (Travaux III S. 345).

Während das Überwiegen rein formallogischen Denkens in der Wissenschaft des 19. Jahrhunderts dazu verführte, den Sinn der Ausbildung dieser Verschiedenheiten in einem größeren oder geringeren Gewicht der mangelhaften Wirksamkeitselemente des Rechtsgeschäfts zu sehen, steht heute außer Zweifel, daß es die Zweckrichtung der jeweiligen Unwirksamkeitsnorm ist, der die Art der Unwirksamkeit sachentsprechend Rechnung tragen soll. So ist die nullité relative die Sanktion derjenigen Normen, die die Unwirksamkeit zum Schutze eines der Aktbeteiligten eintreten lassen, während die nullité absolue die Verletzung von Vorschriften ahndet, die den Schutz der Rechtsgemeinschaft als solcher bezwecken.¹⁾ Es ist deshalb zulässig, eine wesentliche Übereinstimmung mit den deutschen Unwirksamkeitsarten der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit festzustellen,²⁾ wenn auch dabei als bedeutender Unterschied im Auge behalten werden muß, daß die nullité relative im Gegensatz zur Anfechtbarkeit des BGB nicht auf gewisse enumerierte Tatbestände gesetzlich beschränkt ist und damit - im Ausgleich gleichsam einer größeren Unsicherheit der Anwendung - der Fortentwicklung unter dem entscheidenden Gesichtspunkt des Normzwecks offensteht.³⁾

cc) Der Begriff der 'nullité' in dem bisher behandelten Sinne, als Oberbegriff also der nullité absolue und -relative, ist beschränkt auf die Unwirksamkeit als die Rechtsfolge von Entstehungsmängeln des Rechtsgeschäfts: "Les causes de nullité s'apprécient au moment de la formation de l'acte."⁴⁾ Die

1) Es genügt der Hinweis auf die Art. 4^o und 5^o des Reformentwurfs (Travaux III S.345), die die herrschende Lehre hier wiedergeben. Die entscheidenden Kriterien sind danach die Schutzobjekte einmal des 'intérêt général' (nullité absolue) und zum anderen des 'intérêt particulier' (nullité relative).

2) So zutreffend die Darstellung von Schätz, S.177 ff.

3) Im gleichen Sinne Schätz S.204. Eine konsequente und interessante Folge ist, daß nach französischem Recht der Mangel der Geschäftsfähigkeit "nur" die nullité relative bedingt (Planiol-Ripert VI Nr.173). Der Unterschied zur deutschen Folge der Nichtigkeit bzw. schwebenden Unwirksamkeit (§§ 105, 107 BGB) ist allerdings im Ergebnis durch die längere Verjährungsfrist der nullité relative erheblich gemildert.

4) Art.48 des Reformentwurfs (Travaux III S.345).

nach der Entstehung eintretenden Unwirksamkeitsgründe führen nach dieser Terminologie nicht unmittelbar zur 'nullité', sondern haben die 'résolution' (bzw. die ex nunc wirkende 'résiliation') des Vertrages zur Folge. Diese begriffliche Unterscheidung hat jedoch nur einen Ordnungswert hinsichtlich der Tatbestände, nicht der Rechtsfolgen. Ebenso wie die Entstehungsmängel führen die als beachtlich anerkannten nachfolgenden Mängel zur Beseitigung der rechtsgeschäfts begründeten Rechtslage, also zur Unwirksamkeit oder 'nullité' der Geschäftsbindungen. Wie die Betrachtung der Unwirksamkeitsgründe der 'théorie des risques' und des Art. 1184 zeigte, ist es unzulässig, als Besonderheit der 'résolution' (bzw. résiliation) die Notwendigkeit der Auflösung auf gerichtlichem Wege anzusehen. Dieser 'action en résolution' (bzw. '- en résiliation') stehen gänzlich gleichartig die 'action en nullité absolue' bzw. 'action en nullité relative' in den Fällen der Entstehungsmängel zur Seite. Ebenso wie die französische Rechtsprechung und Wissenschaft in allen Fällen den Begriff der 'annulation' verwendet, ist es theoretisch angemessen, in allen Fällen vom Ergebnis dieser Annullierung oder der in Wahrheit schon kraft materiellen Rechts eingetretenen Rechtsfolge als von der 'nullité' zu sprechen. So unentschieden die Terminologie der französischen Lehrdarstellungen in dieser Hinsicht auch ist,¹⁾ und so sehr unter dem Gesichtspunkt der systematischen Ordnung die Scheidung von anfänglichen und nachfolgenden Wirksamkeitsmängeln gerechtfertigt ist, so ist doch die Unwirksamkeit in allen Fällen prinzipiell die nämliche. Unterschiedlich sind die Modalitäten der Geltendmachung, und insofern steht die Unwirksamkeit in den Fällen der 'résolution' und 'résiliation' der 'nullité relative' nahe, da sie dem Schutzzweck der Normen entsprechend nur von einem bestimmten Vertragspartner berufen werden kann.

1) So sagt Ripert-Boulanger (II Nr.692) in aufschlußreicher Formulierung: "...comme la nullité, la résolution entraîne la disparition de la situation juridique née du contrat, même dans les rapports entre les parties. Mais, s'il peut y avoir une similitude entre les effets, il y a une profonde différence entre les causes de cet anéantissement du contrat." Hier fehlt nur die Konsequenz, die Unwirksamkeit in beiden Fällen ausdrücklich als identisch zu bezeichnen.

Es ist kein Zufall, daß die Behandlung der Lehre vom Grunde des Art. 1131 zu solchen Überlegungen Anlaß gibt. Das Fehlen des Bindungsgrundes ist als ein Wirksamkeitsmangel erkannt worden, der nicht an einen bestimmten Zeitpunkt gebunden ist. Die Bindung bedarf des Grundes überhaupt nicht zu ihrer "Entstehung", sondern vielmehr zu ihrer Existenz. Ebenso wie die Ansicht, Art. 1131 beziehe sich allein auf den Entstehungszeitpunkt, ist die Begrenzung oder zumindest exklusive Sonderbehandlung der 'nullité' als der Unwirksamkeit aufgrund von Entstehungsmängeln der Niederschlag einer naturalistisch-gegenständlichen Betrachtung der Obligation. Wie ein biologisches Lebewesen soll sie entstehen, leben und untergehen. Eine solche Sicht ist irrig und führt nicht zu zutreffenden Schlüssen. Die Obligation ist selbst eine Rechtsfolge, nämlich das rechtliche Gebundensein bestimmter Rechtssubjekte an bestimmte Verhaltensweisen. Wenn das Recht diese Sanktion von gewissen Voraussetzungen abhängig macht, so müssen diese Voraussetzungen schlechthin immer dann gegeben sein, wenn die Wirksamkeit der Bindung in Frage steht. Ebenso muß die an das Fehlen einer dieser Voraussetzungen geknüpfte Invalidität der Bindung - ungeachtet aller Lokalisationsunterschiede - als die einheitliche Folge: Unwirksamkeit eines Grundbegriff unterstehen, ohne daß es darauf ankommen kann, wann und aufgrund welcher Sachverhalte die Wirksamkeitsvoraussetzung fehlt. Es ist sinnvoll, das anfängliche und nachfolgende Fehlen des Grundes zu unterscheiden, da es sich eben um unterschiedliche Sachverhalte handelt; ohne Sinn hingegen ist die Scheidung einer 'anfänglichen' und einer 'nachfolgenden Unwirksamkeit' - etwa als 'nullité' und 'résolution' als 'annulabilité'. Eine unangemessene, ebenfalls der obengenannten "biologischen" Obligationenanschauung verhaftete Terminologie ist deshalb auch die der "zukünftig (ex nunc)" und "retroaktiv (ex tunc) wirkenden" Unwirksamkeit, die in Frankreich ebenso üblich ist wie in Deutschland. Im Gegensatz zu einem Rechtssatz kennt eine Rechtsfolge - und so auch die Unwirksamkeit - keinen zeitlichen Geltungsbereich; die mit der 'Rückwirkung' chiffrierte Frage befaßt sich auch in Wahrheit nicht hiermit, sondern mit dem rechtlichen Schick-

sal der aufgrund einer unwirksamen Bindung bereits eingetretenen und auf ihr rechtlich beruhenden Folgen. Die Antwort darf, wenn sie nicht rechtslogisch widersinnig sein soll, nicht lauten, daß hinsichtlich zurückliegender Ereignisse die Verpflichtung wirksam ist, sondern vielmehr höchstens, daß sie insofern als wirksam behandelt, ihre Wirksamkeit also fingiert wird.¹⁾ Das ist von Bedeutung, da nur diese genaue Terminologie Aufschluß darüber gibt, daß ein Unterbleiben der Folgenbeseitigung in den Fällen der sog. "exnunc wirkenden" Unwirksamkeit (*résiliation*) in Ansehung weder des Grundes noch der Art der Unwirksamkeit, sondern der durch den Folgeeintritt selbst entstandenen, neuen Interessenlage und der auf sie anzuwendenden Rechtssätze erfolgt, die mit der Unwirksamkeitsvorschrift nichts zu tun haben.²⁾ Statt der im allgemeinen beziehungslos nebeneinander stehenden Begriffe der 'nullité' und 'résolution' bzw. 'résiliation' erscheint also allein der Begriff der 'nullité' - entsprechend dem der 'Unwirksamkeit' - als Bezeichnung des Wirksamkeitsmangels der Bindung geeignet.³⁾

1) Ebenso Larenz, Methode S. 158 f.

2) Eine notwendige Verknüpfung besteht nur in der umgekehrten Richtung: Wo das Gesetz entgegen dem Inhalt einer Bindung die Rückführung der durch sie begründeten Lage in die ursprüngliche Situation gewährt bzw. anordnet, liegt darin zugleich die Unwirksamkeit der Bindung ausgesprochen. Die Verneinung der Folgenbeständigkeit einer rechtswirksamen Bindung ist ein rechtslogischer Widerspruch.

3) Die Lage in der deutschen Terminologie weist Ähnlichkeit mit der französischen auf: Zwar werden die Rechtsfolgen der Entstehungsmängel (Nichtigkeit, Anfechtbarkeit) überwiegend mit dem Begriff der Unwirksamkeit zusammengefaßt; die durch die §§ 323 ff. BGB statuierten Folgen jedoch ('Befreiung von der Verbindlichkeit', Rücktrittsmöglichkeit) werden der Unwirksamkeit nicht ausdrücklich zugeordnet, obgleich in allen Fällen, in denen eine Obligation nicht mehr zu der inhaltsgemäßen Leistung verpflichtet, nichts anderes als ihre Unwirksamkeit vorliegt. Wenn ein Rechtsgeschäft wegen eines Mangels nicht mit den gewollten Rechtsfolgen ausgestattet wird, ist es unwirksam; dadurch wird die Rechtsordnung in keiner Weise gehindert, andere als die gewollten Rechtsfolgen eintreten zu lassen und zwar gerade in Ansehung des rechtsgeschäftlichen Sachverhalts.

b) Ist damit zugleich die an das nachfolgende Fehlen des Grundes geknüpfte Unwirksamkeit hinsichtlich ihrer Modalitäten schon hinreichend festgestellt worden, so verbleibt doch die Frage, welche der beiden Unwirksamkeitsarten: -nullité absolue oder nullité relative - das anfängliche Fehlen des Grundes zur Folge hat, - eine Frage, die im allgemeinen allein den Gegenstand der französischen Rechtsfolgedarstellungen bildet.

aa) Die klassische und bis heute noch zahlreich vertretene Lehre spricht sich klar für die nullité absolue als die Rechtsfolge der 'absence de cause' aus. Zur Begründung wird auf die Qualität des Grundes als eines konstitutiven Vertragselements verwiesen: Das Fehlen eines solchen Elements müsse die weitestgehende Unwirksamkeitsart zur Folge haben, mithin also die 'nullité absolue', wenn nicht gar die 'in-existence'.¹⁾

Diese in ihrer Einfachheit bestechende Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen, da ihre Prämisse wiederum die Ansicht der Obligation bzw. des Vertrages als eines gegenständlichen Dinges ist. Die wesentlichen Elemente eines Vertrages finden nicht ihre Entsprechung etwa in den tragenden Pfeilern eines Bauwerks, deren Fehlen es nicht entstehen oder deren Fortfall es zusammenstürzen läßt. Ein rechtliches, nicht ein physikalisches Gesetz fordert den Bestand eines Elements, das im Falle des finalen Grundes zudem noch der natürlichen Erfahrung ganz unzugänglich ist. Einzige Richtschnur der Auslegung von Rechtssätzen - und darum geht es ja auch hier bei der näheren Bestimmung der Unwirksamkeitsart - ist ihr Normzweck. Die heute bestehende Klarheit darüber, daß gerade die Ausbildung der verschiedenen Unwirksamkeitsarten den verschiedenen Zwecken bzw. Schutzgütern

1) Feudant (VIII Nr. 362): "Si l'une des conditions exigées par la loi fait défaut...dans le sens complet du mot, la convention ne se forme pas. Elle n'a pas d'existence légale; elle est nulle, non avenue; on dit qu'elle est atteinte d'une nullité absolue." - So auch Aubry et Rau IV § 345 (2.474); Laurent XVI Nr. 159 f.; Japiot Nr. 322 f.; 602 ff.; Jossierand (Cours) II Nr. 136; Colin-Capitant, Cours II Nr. 102; Lazeaud II Nr. 282; Carbonnier II Nr. 131; Rieg Nr. 315.

der Unwirksamkeitsnormen entsprechen, macht in jedem Falle einen "Rückgriff" auf die teleologische Interpretation der jeweiligen Vorschrift notwendig auch zur Bestimmung der besonderen Unwirksamkeitsmodalitäten.¹⁾ Die Wahl zwischen nullité absolue und nullité relative zwingt also zur Entscheidung der Frage, ob die Forderung der Existenz eines Bindungsgrundes den Interessen der Allgemeinheit oder den Interessen Einzelner dient.

Die Antwort ist schon gegeben worden. Insoweit Art. 1131 die final unbegründete Bindung unwirksam sein läßt, ist er eine Vorschrift zum Schutze eines gewissen Aktebeteiligten, nämlich des jeweiligen Bindungsschuldners. Daran ändert auch nichts, daß dieser Schutz zwingende Natur hat und insofern ebenfalls eine Beschränkung der Privatautonomie vorliegt: auch auf das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit kann der hierdurch Geschützte nicht wirksam verzichten.

bb) Die Einsicht in die funktionnelle Abhängigkeit der Unwirksamkeitsart von der Norm hat die klassische und bislang herrschende Lehre erschüttert.

Die Gegenmeinung einer 'nullité relative' schlechthin vertritt allerdings nur das Lehrbuch von Planiol-Ripert.²⁾ Die übrigen Kritiker der traditionellen Lehre sind in Einzelheiten geteilter Meinung. Einigkeit herrscht unter ihnen nur darüber, daß allein der Bindungsschuldner die Befugnis haben soll, sich auf die Grundlosigkeit der Bindung zu berufen.³⁾ Die Zulässigkeit der Bestätigung ist umstritten;⁴⁾ zur Frage der Verjährungsfrist äußert sich niemand kritisch. Tatsächlich scheint die Alternative selbst von nullité absolue und nullité relative in der bisher ausgeprägten Form hier das Hindernis einer Einigung der Autoren zu sein. An den Fällen

1) Zutreffend bemerkt Hébraud, *Mélanges Maury*, S.444, Anm.68, zur 'cause' des Art.1131: "...le but du contrôle dans chacune de ses domaines détermine la nature de ses sanctions." Vgl. auch Hébraud, *Rév.int.dr.comp.*1951, S.510, und Fréjaville, Anm. zu D.1950.2.304.

2) VI Nr. 263.

3) Colin-Capitant II Nr. 755; Ripert-Boulanger II Nr.300; de Page, *Obligation abstraite*, S.118.

4) Planiol-Ripert VI Nr.263 läßt sie zu; die anderen verneinen sie; vgl. z.B. Ripert-Boulanger II Nr. 300.

des Irrtums, des Mangels der Geschäftsfähigkeit und andererseits der Gesetzeswidrigkeit ausgebildet, paßt die Zusammenfassung der unter diesen Begriffen vereinigten Einzelrechtsfolgen nicht auf die Lehre von der Notwendigkeit eines Grundes der Obligation. Außer Zweifel steht, daß dem Normzweck entsprechend die Unwirksamkeit wegen fehlenden Grundes allein in den Willen des Gebundenen gestellt sein muß. Ist damit das Hauptmerkmal der 'nullité relative' gegeben, so folgt daraus aber nicht schon, daß die beiden übrigen Merkmale - Bestätigungsmöglichkeit und kürzere Verjährung der action en nullité - auch am Platze sind.¹⁾ Zu Recht lehnt vielmehr die überwiegende Meinung entweder die Bestätigungsmöglichkeit ab oder nimmt gar nicht zu ihr Stellung; denn die Hypothese der Bestätigung einer grundlosen Bindung in Kenntnis ihrer Grundlosigkeit ist nicht vorstellbar. In den Fällen, in denen eine solche Bindung bewußt aufrechterhalten wird, muß sie entweder auf einen anderen Grund bezogen oder in eine Schenkung umgewandelt worden sein.²⁾ Auch die Frage der Verjährung erscheint unreal, da sie sich hier in Form der Alternative einer 10- und 30jährigen Frist stellt. Es widerspräche der Lebenserfahrung, wenn ein Schuldner im Falle wirklicher Grundlosigkeit auch nur ein einziges Jahr zögern würde, das bereits Geleistete zurückzufordern. Sehr viel kürzere Verjährungsfristen also als die in Frage stehenden wären angemessen; nicht etwa, weil es sich um einen geringfügigen Mangel des Rechtsgeschäfts handelte, sondern weil das Zögern des Schuldners zu der Vermutung berechtigt, daß seiner Bindung ein anderer, versteckter Grund eignet.

Diese Erwägungen lassen erkennen, daß es sich bei der Uneinigkeit in der modernen Literatur hauptsächlich um eine terminologische Divergenz handelt, die einen Gegensatz der sachlichen Meinung nur vortauscht, wenn Maury³⁾ und Ripert-Boulanger⁴⁾ für die nullité absolue plädieren, aber die Geltend-

1) Insofern unzutreffend Planiol-Ripert VI Nr. 263.

2) So Ripert-Boulanger II Nr. 300.

3) Rép.civ. 'Cause' Nr. 109.

4) II Nr. 300, in sehr unbestimmten Formulierungen.

machung allein dem Schuldner vorbehalten, könnten sie eben-
sogut die nullité relative vertreten, unter Ablehnung dies-
mal der Bestätigungsmöglichkeit.¹⁾ Diese Terminologie ist
in Wahrheit vorzuziehen; denn die Entscheidungsbefugnis al-
lein der geschützten Person ist das charakteristische Kri-
terium der nullité relative.

Zusammenfassend ist als die Unwirksamkeit - nullité - i.S.
des Art. 1131 in den Fällen des anfänglichen Fehlens des
Grundes die nullité relative zu bezeichnen, - dies aber nur,
soweit der Begriff die persönliche Beschränkung der Klage-
befugnis meint. Im Übrigen besteht weder die Möglichkeit
noch das Bedürfnis einer Einordnung in die beiden Spezial-
arten der Unwirksamkeit.²⁾ Was die Rechtsfolge des nachfol-
genden Grundmangels - résolution bzw. résiliation - angeht,
besteht kein wesentlicher Unterschied zur Unwirksamkeit
aufgrund des anfänglichen Mangels; nur die andersgerichtete
Konvention kann daran hindern, auch hier von nullité und
zwar von nullité relative in dem oben bezeichneten, beschränk-
ten Sinne zu reden. Die résolution ist nicht nur ihren Vor-
aussetzungen nach eine Anwendung der Lehre vom Grunde, son-
dern sie ist es auch in ihrem Rechtsfolgenaspekt.³⁾

1) Aufschlußreich Maury, Rép.civ. Cause Nr.109: "Il semble
que l'idée de nullité absolue dût, au moins théorique-
ment, triompher."

2) Der Entwurf, der erstmalig die beiden Unwirksamkeitsar-
ten gesetzlich fixiert, hat nicht dazu Stellung genommen,
welche von beiden er dem Fehlen der 'cause' zuordnen
will. Der in Betracht kommende Art. 50 (Travaux III S.345)
ist dunkel in seinem Sinn, soweit er die 'cause' nennt:
Er zählt als Gründe der nullité relative neben den 'vices
de la volonté' u.a. die 'erreur sur la cause' und die
'erreur sur l'objet' auf. - Zwar keine Erklärung hierfür,
aber eine große Affinität mit dieser Formulierung stellt
jene häufige und fehlgehende Begründung der nullité rela-
tive bei Fehlen des Bindungsgrundes dar, im Falle der
'absence de la cause' liege zumeist ein Irrtum vor, näm-
lich die 'erreur sur la cause'. Vgl. Ripert-Boulanger II
Nr.300; Colin-Capitant II Nr. 755; Schätz S. 135. Daß
die 'erreur sur la cause' nichts mit Art. 1131 zu tun
hat, sondern vielmehr dem Tatbestand des Art. 1110 zuge-
hört, wurde bereits dargelegt.

3) Zutreffend Planiol-Ripert VI Nr. 263.

Als die Rechtsfolge der Unerlaubtheit des Grundes hingegen steht die 'nullité absolue' außer Zweifel; denn es handelt sich hier um die Sanktion einer die Allgemeinheit schützenden Norm.¹⁾

2) Die Rechtslage hinsichtlich der Folgen grundloser Bindungen.

a) Grundlos erbrachte Leistungen dürfen keinen rechtlichen Bestand haben. Die Existenz eines solchen allgemeinen Rechtssatzes ist in keiner Rechtsordnung eines zivilisierten Staates zweifelhaft. Seine dogmatische Gestaltung kann jedoch sehr verschieden sein.

Nach französischem Recht ist die grundlose Bindung unwirksam. Das gilt für die Bindungen des Grundgeschäfts ebenso wie für die des Leistungsgeschäfts, wo ein solches ausnahmsweise selbständig gegeben ist. Das bedeutet, daß bei Fehlen des Grundes prinzipiell keine gewollte obligatorische oder dingliche Rechtswirkung des Geschäfts besteht. Der Käufer erwirbt kein Eigentum; und wenn er mit einem Dritten einen Kaufvertrag abschließt über die Sache, so erwirbt auch dieser kein Eigentum von ihm: "Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet" und: "Resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis".²⁾ Die bedeutenden Schutzvorschriften zugunsten gutgläubiger Dritter bestätigen nur diese absolute Wirkungslosigkeit, denn sie knüpfen die gegenteiligen Rechtsfolgen nicht an den invalider Rechtsgeschäftstatbestand, sondern an einen aufgrund tatsächlicher Verhältnisse bestehenden Schein einer Rechtslage. Die Unwirksamkeit der Bindung läßt also keinen Raum für eine Regelung der "Rückerstattung" von Rechten; allein tatsächliche Folgen unwirksamer Bindungen, d.h. die durch Leistung eingetretenen Bereicherungen können und müssen Gegenstand von Rückgewähransprüchen sein.

1) Siehe Marty-Raynaud II Nr. 195; Civ. 1. März 1934, DH 1938. 2. 159.

2) Planiol-Ripert VI Nr. 325. Vgl. auch Art. 2125, der das Prinzip im Hypothekenrecht anwendet.

b) Die für den deutschen Betrachter naheliegende Erwartung, das französische Recht überlasse die Wiederherstellung der früheren Besitzlage dem Eigentumsrecht, da der unwirksam Verfügende ja nach wie vor Eigentümer ist, erfüllt sich nicht. Der Anspruch der *rei vindicatio* (action en revendication) steht nicht dem zur Verfügung, der aufgrund eines unwirksamen Vertrages geleistet hat. Die Gründe hierfür dürften in der bestehenden Verschiedenheit der Interessenlagen liegen einmal zwischen Eigentümer und unrechtmäßigem Besitzer und zum anderen zwischen Personen, deren Vertragsbeziehungen zum Besitzwechsel geführt haben. Außerdem verfinde ohnehin in vielen Fällen der Eigentümeranspruch nicht, dann nämlich, wenn die Leistung nicht in einer Sachbesitzübertragung, sondern etwa in der Erbringung von Arbeit besteht.

c) Sachgemäß erscheint danach allein die Anwendung einer Norm, die einen auf Kosten eines anderen ungerechtfertigt Bereicherten zur Rückerstattung verpflichtet. Nun ist es zwar heute nicht mehr zweifelhaft, daß eine solch allgemeine Regel des Bereicherungsrechts im französischen Recht existiert. Ein bedeutsamer Unterschied zu § 812 BGB aber ist, daß sie - bei Schweigen des Gesetzes - von der Rechtsprechung entwickelt wurde und zwar in strenger Subsidiarität zu anderen, die Rückforderung zulassenden Normen. Wie auf dieses allgemeine Prinzip des 'enrichissement sans cause', dessen Anspruch allgemein als 'action de in rem verso' bezeichnet wird, zurückgegriffen werden darf, muß festgestellt sein, daß eine Rechtsgrundlage der Rückforderung im übrigen nicht besteht.¹⁾ Eine solche Lücke nun kann aber in Hinsicht der außerordentlich häufigen "Erfüllung" einer sich als unwirksam erweisenden Bindung nicht erwartet werden; kennzeichnenderweise hatten die Gerichte auch die ganz anders gelagerten Fälle der außervertraglichen Bereicherung im Auge, als sie - erst am Ende des 19. Jahrhunderts - die Regel in

1) Zur Entwicklung der Regel vgl. die Ausführungen von Goré, Nr. 28 ff., und die Behandlung in den Lehrbüchern.

ihrer Allgemeinheit formulierten.¹⁾

Als vorgehende Spezialvorschriften kommen zunächst die Art. 1376, 1377 C.c. in Betracht, die die Rückerstattung der irr- tümlich als geschuldet erbrachten Leistung anordnen. Wenn je- doch auch die Meinung vertreten wird, damit sei jegliche Lei- stung, der der Schuldgrund fehle, gemeint,²⁾ so beschränken doch andere Autoren die Vorschriften auf die traditionellen Hypothesen der *condictio indebiti*.³⁾ Dies erscheint in Anbe- tracht des Tatbestandsmerkmals des Irrtums auch als die zu- treffende Interpretation.

Von diesem Sonderfall gelöst ist offensichtlich der schon er- wähnte Art. 1235: "Tout payement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition." Aber der systematische Zusammenhang der Vorschrift mit den Regeln ausschließlich der Erfüllung erlaubt nicht, in ihr mehr als einen bloß lehrmäßigen Hinweis zu sehen. Trifft diese Sicht zu, dann kann ein solcher Hinweis nur einer Regel gelten, die für selbstverständlich gehalten und deshalb nicht ausdrück- lich genannt wurde.

Die Auffindung einer solchen Regel bereitet in der Tat keine Schwierigkeiten. Auch heute scheint es nicht Gegenstand eines Streites zu sein, daß als eine unmittelbare, logisch bereits mitumfaßte Folge der Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften die Wiederherstellung der vorherigen tatsächlichen Vermögensver- hältnisse - die 'remise des choses en état antérieur du con- trat' - geschuldet sei.⁴⁾ Diese Regel gehört, ganz im Gegen- satz zur '*répétition de l'indû*', dem Vertrags- bzw. Rechts- geschäftsrecht an, was nicht nur deutlich in den Lehrdar- stellungen, sondern auch im Reformentwurf zum Ausdruck kommt,

1) Ausgangspunkt war das Urteil im Falle Boudier, Civ.15. Juni 1892, D.P. 92.1.596.

2) So Planiol-Ripert VII Nr. 738; Ripert-Boulanger II Nr. 1243, 1247.

3) Giverdon, Rép.civ. répétition de l'indû Nr. 13; Beudant IX Nr. 1711.

4) Die Autoren behandeln dieses Gebot der Naturalrestitution unter den aufschlußreichen Bezeichnungen "conséquences de la nullité", "effets de l'annulation" oder "effets de la nullité prononcée"; vgl. Colin-Capitant II Nr. 784; Ri- pert-Boulanger II Nr. 753 f.; Planiol-Ripert VI Nr.320.

wenn dieser inmitten der Regeln zur 'nullité' der Rechtsgeschäfte in Art. 66 bestimmt: "Dans la mesure où il (l'acte nul) a été exécuté, les choses doivent être remises en état."¹⁾

Der damit hervortretende bedeutende Unterschied zum deutschen Recht, das die Rückverfügung der gewährten Leistungen unwirksamer Verträge als Ausgleich ungerechtfertigter Bereicherung systematisch ohne jede Beziehung zum Rechtsgeschäftsrecht gewährt, findet seine Erklärung in der Besonderheit der französischen Lehre vom Grund i.S. der Art. 1108 Zeile 4, 1131 ff. Die Betrachtung ihrer historischen Entwicklung zeigte, daß die Entstehung des neuzeitlichen Vertragsprinzips (Anerkennung des pactum nudum als der Grundform) einherging mit der Ablösung der römisch-rechtlichen causae durch die einheitliche finale Causa der Gegenleistung - dies jedenfalls auf dem Gebiet der entgeltlichen Rechtsgeschäfte. Dieser jahrhundertelange Prozeß fand seinen Abschluß und zugleich ersten theoretischen Niederschlag in der Darstellung der Causa-Lehre durch Domat, in der Integration der 'cause' in die Wirksamkeitsvoraussetzungen der rechtsgeschäftlichen Bindungen. Die Funktion der Causa hatte sich trotz dieser umgreifenden Wandlung nicht prinzipiell geändert; sie hatte eine neue geistige Basis und eine einheitliche rechtstechnische Form erhalten. Aus dem Bewußtsein dieser rechtsgeschichtlichen Tradition erklärt sich die Interpretation, die der Art. 1131 auch hinsichtlich der Rechtsfolge findet: Die Lehre vom Grunde darf danach nicht bei der bloßen Annulierung von grundlosen Bindungen verharren, sondern muß die Funktionen der conditiones sine causa des römischen Rechts ganz wahrnehmen, d.h. die Rückforderung bereits erbrachter Leistungen zulassen. Für die selbständigen Bereicherungsansprüche des römischen Rechts war hinfort insoweit kein Platz mehr, da deren Wesen in der Beseitigung der Folgen formal gültiger Akte bestanden hatte. Trat die 'nullité pour défaut de cause' an ihre Stelle, so erschien nunmehr die

1) Travaux III S.346. Vgl. auch Crim.3.Juli1947, D.1947.384.

- letztlich einzig gewichtige - Rückführung des ursprünglichen Zustandes als rechtslogisch immanenter Bestandteil der Unwirksamkeitsfolge selbst, nicht etwa als weitere, selbstständige Rechtsfolge.¹⁾

Als eine Konsequenz dieser Inkorporierung des Rückerstattungsrechts in das Vertragsrecht ist der Ausschluß des bereicherungsrechtlichen Denkens aus dem Gebiet der Leistungsbeziehungen zu verstehen. In der Wissenschaft des 17. und 18. Jahrhunderts, die die Grundlagen des Code civil schuf, entstand nicht etwa eine neue Theorie des 'enrichissement sans cause', angepaßt an die Wandlung des Vertragsrechts und also dort beschränkt auf die Regelung der tatsächlichen Bereicherungsfolge unwirksamer Verträge, sondern die "Wiedererentdeckung" der allgemeinen Bereicherungstheorie hatte - wie erwähnt - sehr viel später erst statt auf dem Gebiet der außerrechtsgeschäftlichen Beziehungen und weitet sich erst heute allmählich aus auf das ganze Privatrecht. Hatten so die Redakteure des Code civil noch in Anlehnung an Domat und Pothier die Rückerstattung einer irrtümlich erbrachten Leistung als Verpflichtung eines quasi-vertraglichen Schuldverhältnisses nach Art der auftragslosen Geschäftsführung ausgestaltet,²⁾ so sieht die heutige Lehre in ihr einen Hauptfall des allgemeinen bereicherungsrechtlichen Prinzips: "nul ne peut s'enrichir sans droit aux dépens d'autrui",³⁾ und es fehlen nicht Anzeichen dafür, daß die Verklammerung von Unwirksamkeit und tatsächlicher Rückabwicklungsfolge sich lost und der Anerkennung der Folgenlosigkeit als einer selbstständigen Rechtsfolge Platz macht, die ihre Rechts-

- 1) Goré, Nr.29: "Si elle (la cause) fait défaut, l'acte juridique est nul. In conséquence, les actions fondées sur l'absence de cause valable serviront en même temps à répéter les prestations faits en exécution de l'acte juridique nul." - Nr. 238: "L'annulation entraîne le rétablissement du status quo ante, l'anéantissement rétroactif de la situation de fait qu'a été créée."
- 2) Aufschlußreich Art. 1376: "...s'oblige...".
- 3) Colin-Capitant II Nr.1310; Beudant IX Nr.1729; Planiol-Ripert VII Nr. 736; Giverdon, Rép.civ.Répétition de l'indû Nr.2; Lauryn, Equivalence II §2; Carbonnier II Nr.203; Foyer in David, Le Droit français II S. 169; besonders klar Catala Nr. 204 ff.

grundlage nicht mehr im Vertragsrecht, sondern in dem vor-
genannten allgemeinen bereicherungsrechtlichen Prinzip hat.¹⁾
- Zu einer Angleichung an den Generaltatbestand des § 812
BGB aber dürfte es in der französischen Lehre kaum kommen.
Die Einzelregeln der bereicherungsrechtlichen Ansprüche
haben sich auf den Gebieten der vertraglichen und außerver-
traglichen Tatbestände sehr verschieden ausgeprägt, und dies
hat nicht nur der erwähnte Grund der historischen Trennung,
sondern - heute weitaus bedeutender - den Grund auch wesent-
lich anderer Interessenlagen. Was auch immer zwischen Ver-
tragsparteien im Hinblick auf das Vertragsverhältnis ge-
schieht, bedarf einer Rechtsregelung, die sich am Wesen der
vertraglichen Leistungsbeziehungen ausrichtet, und wenn auch
die Rückabwicklung der tatsächlichen Folgen gescheiterter
Verträge weder als Rechtsfolge des Vertrages noch als un-
selbständige "Wirkung" der Unwirksamkeit behandelt werden
kann, so ist doch eine weitgehende - spiegelbildliche - An-
wendung der die Vertragsdurchführung bestimmenden Regeln an-
gemessen, so daß der eigentlichen, vertragsfremden Bereiche-
rungsdenken in der Ausgestaltung des Rückgewährsverhältnis-
ses nicht viel Raum verbleibt. Ist dies der Grund im deut-
schen Recht z.B. für die andersartige Ausprägung des Rechts-
verhältnisses nach dem Rücktritt vom Vertrage,²⁾ so geht
darin das französische Recht so weit, das Rückgewährsverhält-
nis zwischen Vertragsparteien grundsätzlich wie den Vertrag
selbst - nur mit umgekehrten Leistungs verpflichtungen -

-
- 1) Zu denken gibt in dieser Hinsicht, daß einige Autoren,
die eben noch die Rückerstattungspflicht der 'théorie des
nullités' einordneten, bei der Behandlung der 'répétition
de l'indû' der Art. 1376, 1377 als deren Unterfälle eben-
falls die 'nullité' bzw. die 'résolution' von Verträgen
anführen; vgl. Ripert-Boulanger II Nr. 753 f. und 1247;
Colin-Capitant II Nr. 784 und 1301.
- 2) Hingewiesen sei an dieser Stelle darauf, daß die nahezu
unterschiedslose Zusammenfassung der Leistungs- und Ein-
griffskondiktionstatbestände durch die §§ 812 ff. BGB
im modernen Schrifttum berechtigter Kritik begegnet.
Vgl. z.B. Esser, § 189, 1.

- zu behandeln.¹⁾

Zu erwarten ist allenfalls, daß sich ein einheitliches Bereicherungsrecht für die Tatbestände rechtsgeschäftlicher Leistungsbeziehungen entwickelt, das seinen allgemeinen Ausdruck in Art. 1235 erblicken kann.²⁾

Mit der durch die noch fehlende Übersichtlichkeit der Meinungen in der französischen Wissenschaft bedingten Vorsicht läßt sich über die Rechtslage der tatsächlichen Folgen unwirksamer Rechtsgeschäfte sagen, daß ihre Regelung zwar im einzelnen von der des deutschen Bereicherungsrechts abweichen mag, daß sie ihrer prinzipiellen Gestalt nach aber dem deutschen Recht entspricht, was ihre äußere Erscheinung, vor allem der Ort der Behandlung, zunächst verdeckt. Als Rechtsgrundlage der Rückerstattungspflichten kommt entgegen der traditionellen Lehre nicht schon die Unwirksamkeit (nullité) der Bindung in Betracht; denn das Unwirksamkeitsurteil kann begriffsbedingt nur die Negation einer Rechtsverbindlichkeit enthalten, keinesfalls aber zugleich die positive Begründung von Rechtspflichten. Mag die Notwendigkeit der 'remise des choses en état' angesichts der Wegfalls der Rechtswirkungen des Vertrages noch so selbstverständlich anmuten, - sie ist doch notwendig der Inhalt einer von der Unwirksamkeitsregel verschiedenen Norm. Der Tatbestand dieser Norm kann nicht identisch sein mit dem der Unwirksamkeitsnorm; denn es ist

1) Ripert-Boulanger II Nr.754: "Ces obligations doivent s'exécuter comme si elles naissent d'un contrat." Carbonnier II S. 438: "... contrat synallagmatique renversé." - Die 'exception d'inexécution' findet Anwendung, und ebenfalls - im Unterschied zum deutschen Recht - hat derjenige keinen Anspruch auf Rückerstattung seiner Leistung, der die selbst empfangene Leistung nicht zurückgewähren kann.

2) Nicht nur neigt die Wissenschaft dazu, Art.1235 als theoretische Basis der 'répétition de l'indû' und damit sozusagen als die Vertretung des Überprinzips des 'enrichissement sans cause' auf dem Gebiet der Leistungsbereicherung anzuerkennen, sondern die Rechtsprechung führt Art.1235 darüber hinaus stellenweise an als Rechtsgrundlage der Folgenbeseitigung unwirksamer Verträge; vgl. Civ.30.März 1943, DC 1944, 13; Req.24.Juli 1935, Gaz.Pal.1936.1.689. So übrigens auch schon Stabel, S. 367.

gerade deren Rechtsfolge, die Unwirksamkeit, an die die Rückerstattungsfolge angeknüpft wird. So erweist sich die Rückerstattungsnorm vielmehr als eine besondere Ausprägung des in Art. 1235 ausgedrückten allgemeinen Gebots der Rückgewähr nicht geschuldeter Leistungen, dessen andere besondere Ausgestaltung wiederum die 'répétition de l'indû' der Art. 1376, 1377 C.c. ist.

d) Es war bereits notwendig, die Rechtsnatur des in Art. 1235 enthaltenen Prinzips darzulegen,¹⁾ und es wurde dabei erkannt, daß hier die Rückführung durch Leistung erfolgter tatsächlicher Bereicherung verfügt wird, falls keine auf die Leistung gerichtete und folglich durch diese erfüllte Schuld zugrundelag. Die Verwendung des Begriffs 'cause' für den Schuldgrund der Leistungsbereicherung und die fehlgehende Behandlung der Erfüllung als Vertrag gaben den Anlaß zum Beginn einer Abgrenzung des Art. 1235 gegen den Art. 1131, die nunmehr vervollständigt werden muß unter dem Gesichtspunkt des funktionellen Zusammenwirkens der Unwirksamkeitsvorschrift des Art. 1131 und der als Ausdruck der allgemeinen Leistungskondition des französischen Rechts angenommenen Regel des Art. 1235.

Hat Art. 1131 zum Gegenstand die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Bindung und nicht auch das Schicksal der realen Bindungsfolgen, so ist umgekehrt der Gegenstand des Art. 1235 allein die tatsächliche Vermögensmehrung in der Person desjenigen, der in Ausführung einer nicht existenten oder unwirksamen Schuld etwas empfangen hat. Die beiden Normen ergänzen sich auf diese Weise zur vollständigen Regelung einer rechtlich gescheiterten rechtsgeschäftlichen Güterbewegung: Beseitigt Art. 1131 die rechtliche Anerkennung der erfolgten Bindung, so knüpft Art. 1235 an das nunmehrige Fehlen einer materiellen Rechtsgrundlage das Gebot der Beseitigung auch der tatsächlichen Auswirkungen. - Die Selbstständigkeit der Normen zeigt sich nicht nur in dieser gegen-

1) Siehe oben die Ausführungen zum Grund der Leistungsbindungen S. 292 ff.(299).

seitigen funktionellen Ergänzung, sondern auch in der verschiedenen Weite des Anwendungsbereichs. Art. 1131 (1. Norm) beschränkt sich auf die Negierung derjenigen Bindungen, deren Mangelhaftigkeit in ihrer Grundlosigkeit liegt; für die Anwendung der Rückerstattungsnorm des Art. 1235 dagegen ist es gleichgültig, auf welchem Rechtsgrund die Unwirksamkeit der die Bereicherung rechtfertigenden Schuld beruht; Art. 1235 trifft ja auch dann zu, wenn mangels eines Schuldgeschäftstatbestandes von Unwirksamkeit nicht gesprochen werden kann.

Dieser Unterschiedlichkeit in Tatbestand und Rechtsfolge entspricht eine nicht weniger wesentliche Unterschiedlichkeit der Normen auch in Hinsicht auf ihre Normzwecke und damit ihrer rechtstheoretischen Grundlegung. Gewiss sind beide Regeln Sanktionen eines Unrechtszustandes, nämlich des Fehlens eines Rechtfertigungsgrundes auf dem Gebiet rechtsgeschäftlicher Disposition. Aber je nach dem Gegenstand der Normen ist ihre Natur und der ihr zugeordnete Begriff des Grundes im einzelnen ein ganz verschiedener.

Art. 1131 erhebt den wesentlichen Zweck - regelmäßig den gewollten Ausgleich - der Bindung zur Voraussetzung und qualifiziert damit als Rechtfertigungsgrund einen im Gesamtzusammenhang der Parteibeziehungen liegenden Sachverhalt. Ob und in welcher Gestalt der Grund i.S. des Art. 1131 vorliegt und damit die rechtsgeschäftliche Bindung rechtfertigt, ist Gegenstand eines dem Zweck der Vorschrift folgenden, wertenden richterlichen Urteils. - Anders dagegen verhält es sich bei der Prüfung im Rahmen des Art. 1235, d.h. bei der Entscheidung der Frage, ob der Empfänger eines Vermögensvorteils zur Rückgewähr verpflichtet ist. Dies ist nämlich grundsätzlich dann der Fall, wenn der Empfänger keinen Anspruch auf den empfangenen Vorteil hatte. Damit bezieht die bereicherungsrechtliche Vorschrift das Urteil über das Bestehen des Anspruchs auf den Vorteil in ihren Tatbestand ein; anders ausgedrückt: die Folge der Rückerstattung hat zur Voraussetzung das Nichtbestehen bzw. die Unwirksamkeit derjenigen Bindung des Leistenden, die dem Empfänger der Leistung ein Recht auf den Vorteil gewährt hätte. Hierüber entscheidet aber nicht

mehr die bereicherungsrechtliche Vorschrift selbst, sondern je nach der Art des Mangels eine Norm des Rechtsgeschäftsrechts. Für den Begriff des Grundes im Sinne des Bereicherungsrechts französischer Prägung heißt dies, daß er die in logisch vorheriger Anwendung anderer Normen zu beurteilende objektive Rechtslage meint, die dem Bereicherten ein Recht zum Empfang und damit zum Behalten des Vorteils gibt. Der Grund des Bereicherungsrechts ist also nicht die *cause finalis* des Art. 1131; es ist deshalb unsachgemäß und verwirrend, insofern nach dem Zweck der zur Bereicherung führenden Leistung zu fragen. Der Empfänger darf den Vorteil behalten, wenn und soweit er ihn beanspruchen kann; ob der Leistende den mit der Leistung verfolgten Zweck erreicht, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos. Soweit der Zweck als wesentlich beachtlich ist, wird er bereits - und nur - bei der Entscheidung darüber berücksichtigt, ob ein Anspruch bestand oder nicht und der Leistende folglich leisten mußte oder nicht. Die rechtsgeschäftliche Bindung, die des finalen Grundes ermangelt, bewirkt keine ungerechtfertigte und deshalb ausgleichsbedürftige Bereicherung; denn sie ist dem Art. 1131 gemäß unwirksam.¹⁾

- 1) Daß es im Bereicherungsrecht nicht um den Grund i.S. des Art. 1131 geht, sondern um den Anspruch des Bereicherten als die materiellrechtliche Grundlage, wird im allgemeinen zutreffend ausgeführt; vgl. Ripert-Boulanger II Nr. 1280; Colin-Capitant II Nr. 1321; Mazeaud II Nr. 702; Josserand, Cours II Nr. 572; Capitant S. 14; Civ. 11. Febr. 1931, DP 1931.1.129. - Planiol-Ripert, VI Nr. 252, VII Nr. 757, hingegen fügt die Lehre vom Verpflichtungsgrund sachlich - wenn auch nichtorts-systematisch - in die Theorie der 'enrichissement sans cause' ein. Bei dem Versuch der einheitlichen Bestimmung der 'cause' verwickelt er sich aber in Widersprüche. Zutreffend beginnen die Ausführungen zum Begriff der 'cause' im Rahmen der Bereicherungsvorschriften: "L'enrichissement a une cause légitime quand il a été obtenu conformément aux stipulations d'un contrat --- ou en exécution d'une obligation légale ou naturelle", um dann fortzufahren: "Il en est ainsi, d'abord, quand l'une des parties au contrat prétend que l'exécution de celui-ci a enrichi l'autre partie et l'a elle-même appauvrie. Une obligation assumée à titre onéreux a une cause valable dans la contrepartie stipulée, dès lors que celle-ci n'est pas dérisoire." Der Übernahme einer Verpflichtung liegt nicht ein Vertrag als Rechtsgrundlage (cause i.S. des Bereicherungsrechts) zugrunde, sondern sie geschieht in Form des Vertrages,

Die Struktur der Leistungskondition des französischen Rechts, so wenig klar sie nach außen in Erscheinung tritt, ist daher im Prinzip einfach: Die Rückerstattung der gewährten Vorteile ist die Folge des nach anderen, und zwar nichtbereicherungsrechtlichen Normen zu beurteilenden Mangels von Ansprüchen auf diese Vorteile. Prinzipiell problemlos ist die Regel insbesondere deshalb, weil sie nicht eine entgegenstehende "formelle" Rechtslage überspringen muß, die im deutschen Recht das Abstraktionsprinzip entstehen läßt, - wie ja auch aus demselben Grunde die Gegenstände des Bereicherungsanspruchs nicht auch Rechte, sondern Vorteile nur tatsächlicher Art sind. Diese allgemeine Regel ist die Basis der Rückgewährsfolge nicht nur des *'pauvreté de l'indû'*, sondern auch der in Ausführung unwirksamer - wie z.B. grundloser - Bindungen erbrachter Leistungen. Dort erfährt das Rückgewährverhältnis - wie erwähnt - weitgehend vertragsähnliche Ausgestaltung; dies aber vermag über die das bereicherungsrechtliche Wesen des Rückgewähranspruchs nicht hinwegzutäuschen.

c) Wie bietet sich demgegenüber das deutsche Recht der Leistungskonditionen dar? trifft es zu, das seine Funktion nicht nur die Beseitigung der Bereicherungen in den Fällen nicht existenter oder unwirksamer Schuld, d.h. also eine rein bereicherungsrechtliche Regelung im bisher aufgezeigten Sinne ist, sondern darüber hinaus die unmittelbare Sank-

- (1) dessen Inhalt sie ist. Die Obligation des Art.1131 ist nicht durch eine bestehende Rechtslage gerechtfertigt, sondern sie ist der rechtliche Anfang, dem kraft des Prinzips der Privatautonomie und der Existenz eines finalen Bindungsgrundes Verbindlichkeit zukommt. Die grundsätzlich verschiedene Rechtsnatur der Unwirksamkeitsnorm des Art.1131 und der bereicherungsrechtlichen Rückerstattungs-norm und - entsprechend - der beiden Rechtsbegriffe des Grundes findet ihren deutlichen Ausdruck auch darin, daß die Rechtsprechung bei den Entscheidungen über das Vorliegen eines finalen Grundes gemäß Art.1131 ausdrücklich auf ihre Aufgabe und Befugnis der Wertung (*pouvoir d'appréciation du juge du fond*) hinweist, während dies hinsichtlich der Frage der Rückgewähr der Leistungen mangels eines rechtlichen Grundes zutreffenderweise nicht geschieht. Vgl. Civ.22.Nov.1909, D.1910.1.407; Civ.28.Dez.1938, DH1939.132; Civ.30.März 1943 DC 1944.13.

tion des Fehlens des Bindungsgrundes i.S. des Art. 1131 C.c.? Und wie verhält sich folglich der im deutschen Bereicherungsrecht ansässige Begriff des "rechtlichen Grundes" (§ 812) zu den französischen Grund-Begriffen einmal des Bereicherungsrechts und zum anderen des Art. 1131?

Eine Antwort auf diese Fragen muß an dieser Stelle versucht werden, um noch verbliebene Unklarheiten über das Wesen und den systematischen Ort der französischen Lehre vom Grunde i.S. der Art. 1108 Zeile 4, 1131 zu beseitigen. Aber auch nur soweit es zu diesem Zwecke erforderlich ist, soll das deutsche Bereicherungsrecht betrachtet werden; schon um eine stoffliche Überlastung der Arbeit zu vermeiden, ist eine Beschränkung auf die Grundzüge geboten. Dabei ist es hier nicht die Rechtsfolge, die von Interesse für die Fragestellung ist; vielmehr die Deutung der Tatbestandshypothesen muß ergeben, ob die Regel ebenfalls an eine Divergenz von materieller Rechtslage und leistungsweise erfolgter Bereicherung anknüpft oder - bzw. auch - die in Frankreich dem Schuldrecht vorbehaltene Beachtung des finalen Grundes vollzieht.

aa) Ausgehend von der Darstellung des französischen Bereicherungsrechts stellt sich zum Vergleich zunächst die Situation, daß der durch eine Leistung bewirkten tatsächlichen Bereicherung die gesamte rechtsgeschäftliche Grundlage fehlt, also wenn etwa das unwirksame Grundgeschäft auf die Leistung von Diensten gerichtet oder auch das Rechtsgeschäft der Leistung unwirksam ist. In diesen Fällen verpflichtet § 812 (i. Verb. m. § 818) zum Wertausgleich der Dienste bzw. zur Rückgewähr des Besitzes der geleisteten Sache (sog. *condictio possessionis*). Stimmt insofern die deutsche mit der französischen Regelung überein, so weist doch das deutsche Recht die Besonderheit auf, daß es im Falle der gescheiterten Eigentumsübertragung auch den Besitzanspruch des § 985 (rei vindicatio) neben dem Besitzbereicherungsanspruch zuläßt.¹⁾ Die umstrittene Frage, ob hinsichtlich der angefallenen Nutzungen nur die eigentumsrechtlichen Vorschriften der

1) Vgl. Esser, § 188, 3a mit weiteren Nachweisen.

§§ 987 ff. anwendbar sind oder diese neben die bereicherungsrechtlichen Vorschriften treten,¹⁾ ist für die Vergleichung kaum bedeutend, da die französische Lehre die grundsätzlich entsprechenden Art. 549, 550 ebenfalls nicht auf den - von ihr hier nicht zugestandenen - Herausgabeanspruch des Eigentümers begrenzt, sondern auf alle Fälle des gutgläubigen Besitzes erstreckt.²⁾

bb) Diese für das französische Recht regelmäßige Hypothese der Unwirksamkeit des gesamten rechtsgeschäftlichen Teils der Güterbewegung ist jedoch im deutschen Recht wegen des Abstraktionsprinzips die Ausnahme. Dieses Prinzip, das die für die deutsche Dogmatik typische Zweiteilung der rechtsgeschäftlichen Güterbewegung in ein schuldrechtliches Grundgeschäft und ein die unmittelbare rechtliche Sachzuordnung durchführendes Verfügungsgeschäft voraussetzt, besagt, daß das letztere, das "dingliche" Geschäft, von der Unwirksamkeit des Grundgeschäfts grundsätzlich unberührt bleibt, unbeschadet allerdings einer generell zulässigen, abweichenden Parteiabrede. Die Unwirksamkeit des Verpflichtungsvertrages läßt also nicht die in seiner Ausführung geschehene Übereignung, Verpfändung usw. hinfällig werden; der Empfänger erwirbt vielmehr das verfügte dingliche oder obligatorische Recht. In dieser Situation gewährt § 912 dem Verfügenden den Anspruch auf die Rückgewähr des übertragenen Rechts. Wenn damit auch nicht verhindert werden kann, daß bis zur erfolgreichen Geltendmachung dieses Anspruchs anderweitig wirksam über das Recht verfügt wird, so vollzieht doch - mit dieser Einschränkung - § 912 damit eine Korrektur, besser: eine Ausschärfung des Abstraktionsprinzips im Leistungsverhältnis; denn ein Rechtsgeschäft, das aufgrund eines Sachverhalts, der bereits bei Vornahme dieses Geschäfts gegeben war, wieder rückgängig gemacht werden muß, kann nicht als wirksam bezeichnet werden, ohne daß der Begriff der Wirksamkeit sei-

1) Die h.L. neigt zur Ausschließlichkeit der §§ 987 ff.; eine z.B. von Esser (§ 188, 3a.E.) vertretene Gegenmeinung scheint jedoch im Vordringen begriffen.

2) Planiol-Ripert VI Nr. 321 ff.

nen Sinn verliert. Es ist zutreffender, von einem bloßen Anschein der Wirksamkeit zu sprechen, der im Interesse des Verkehrs auf förmlichem Wege beseitigt werden muß.¹⁾ Diese wichtige Funktion, die dem französischen Recht naturgemäß unbekannt ist, verleiht dem Bereicherungsrecht in Deutschland eine ungewöhnlich große Bedeutung. Nur scheinbar paradox hingegen ist, daß sie letztlich in einer rechtsvergleichenden Betrachtung kein Gewicht hat; denn im Leistungsverhältnis - und auf dieses beschränkt sich hier wie dort das Bereicherungsverhältnis der Leistungskondition - wird damit einer unterscheidenden Besonderheit des deutschen Vertragsrechts durch eine weitere unterscheidende Besonderheit des Bereicherungsrechts die Effektivität genommen und so - gleichsam im Wege der Kompensation - die Rechtslage des französischen Leistungsbereicherungsrechts im wesentlichen wiedergefunden: Die eingetretene Bereicherung in Gestalt tatsächlicher vermögensmehrender Vorteil wird - nur eben über den Kopf einer widersprechenden dinglichen Rechtslage hinweg - der Rückerstattung bzw. dem ersatzweisen Ausgleich unterworfen.

Damit bezieht § 812 in den bisher behandelten Regelfällen die Bereicherung zurück auf das die Leistung gewährende Rechtsverhältnis, auf den Anspruch des Empfängers: Der "rechtliche Grund" i.S. des § 812 ist der materiellrechtliche Erwerbsgrund der Bereicherung. Ebenso wie im französischen Recht ist also das entscheidende Tatbestandskriterium der Kausa die Existenz bzw. Wirksamkeit des schuldrechtlichen Anspruchs, der Obligation, - ein Kriterium somit, daß der Entscheidung nach anderen Normen als denen des Bereicherungsrechts unterliegt.

Das Abstraktionsprinzip umfaßt nicht nur die vollziehenden Rechtsgeschäfte der dinglichen Sachzuordnung, sondern auch

1) Ob ein solches Verkehrsinteresse überhaupt besteht, wird angesichts der Vorschriften zugunsten des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigtem mit Recht zunehmend angezweifelt. Vgl. insbes. Beyerle, Der dingliche Vertrag, Festschr.f.Boehmer, 1954, S.164 und die dort aufgeführte Literatur; Dulkeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, S. 34 ff.

die von ihrem Schuldgrund durch Parteiwillkür geldsten Verpflichtungen, so das Schuldversprechen und -anerkenntnis der §§ 780, 781 BGB, die angenommene Anweisung, die Verpflichtungen des Wechsels und die anderen wertpapiermäßigen Verpflichtungen. Hier handelt es sich nicht um Exekutivgeschäfte, die von § 812 auf ein Rechtsverhältnis bezogen werden können, nach dem sie geschuldet sind. Dies aber bewirkt keinen im Rahmen unserer Betrachtung wesentlichen Unterschied. In allen Fällen ist eine solche Verpflichtung nicht - nach Art der römischen stipulatio - originär abstrakt denkbar; immer betrifft die Abstrahierungsvereinbarung der Parteien eine zumindest logisch vorbestehende Verbindlichkeit, mag diese nun aus einem Rechtsgeschäft oder einem außerrechtsgeschäftlichen Sachverhalt herrühren. Falls die 'abstrakte' Verbindlichkeit sich ihrem Inhalt nach als die Abänderung oder gar novierende Umschaffung der früheren Verbindlichkeit darstellt, so ist sie notwendig das Produkt eines schuldbezogenen Schuldvertrages, dessen Verpflichtung - logisch nachfolgend - dem Abstraktionsprinzip unterstellt wird. Dieses Bild ist das der Vertragswirklichkeit selbst; unter der Herrschaft des Prinzips von der Gültigkeit des bloßen Konsensualvertrages ist die Schaffung einer ab initio abstrakten Verpflichtung im Grundverhältnis unmöglich, weil eine Verpflichtungsvertrag ohne die beiderseitige Annahme eines Schuldgrundes eine Irrealität ist. Nichts anderes gilt für eine abstrakte Verpflichtung zur Naturalisierung einer Naturalobligation. - Um zu einer zutreffenden Beurteilung des Wesens der abstrakten Verpflichtung und der sie betreffenden Funktionen des Abstrahierungsrechts zu gelangen, muß demnach unterschieden werden zwischen der materiellrechtlichen Begründung der Verpflichtungslage einerseits, die dem gemeinen Vertragsrecht untersteht, und der Abstrahierungsvereinbarung andererseits. Nur die letztere ist die Besonderheit des deutschen Rechts. Sie - und nur sie - hat den Zweck, die Schuld verkehrsfähiger und - durch ihre Wirkung der Beweislastumkehrung - auch für den Gläubiger des Verpflichtungsgeschäfts sicherer zu machen. Diese Betrachtungsweise erhellt zugleich - und findet sich dadurch bestätigt -, daß

das allen abstrakten Verpflichtungen des deutschen Rechts gemeinsame Schriftlichkeitserfordernis von dem Vorwurf nicht getroffen wird, es stelle die anachronistische und systemwidrige Übernahme der Formalcausa der frührechtlichen Literalobligation dar.¹⁾ Sie dient sowohl der Beweiserleichterung und damit dem Zwecke der Abstraktion selbst und zugleich der Verhütung einer mißbräuchlichen Leichtfertigkeit der Abstraktionsvereinbarung und hat mit der Schuld begründung nichts zu tun. Urkundlichkeit und Abstraktheit stellen eine funktionelle Einheit dar, wie sich schon bei der rechtshistorischen Betrachtung des 'billet non causé' des Art. 1132 zeigte.

Die Aufgabe des § 812 ist also auch hier die Ausschaltung des Abstraktionsprinzips im Verhältnis der Schuldvertragsparteien untereinander; § 812 ordnet die Prüfung des Versprechens auf seine Wirksamkeit nunmehr unter Absehung von der Abstraktionsvereinbarung an. Das gilt sowohl für die bloße Befreiung von der Leistungspflicht als auch für die Rückforderung der zur Ausführung hingegebenen Leistung. Im

1) Dieser Vorwurf - zumindest in der Form der wertungsfreien Feststellung - ist in den rechtsvergleichenden Äußerungen der französischen Literatur allgemein; vgl. Colin-Capitant II Nr. 732: "...comme par la stipulation romaine, on est lié par une formule, par une signature." - Ausführlicher Bois-Juzan S. 185 ff. - Den Anlaß zu dieser fehlerhaften Betrachtung geben aber die meisten deutschen Lehrdarstellungen selbst, die im Sinne der gesetzlichen Terminologie die theoretisch notwendige Scheidung des Geschäftsakts und des mit der Abstrahierungsvereinbarung verbundenen Instrumentalakts nicht hinreichend deutlich vornehmen. Auf eine eingehende Auseinandersetzung muß hier verzichtet werden. Hingewiesen sei aber immerhin auf die Behandlung der abstrakten Verpflichtungen bei Esser, § 166, unter dem zutreffenderen Sammelbegriff der "abstrakt gültigen Schuldverbriefungen" bzw. "abstrakt gültigen Schuldurkunden". Zur Unterstützung sei weiterhin der den §§ 780, 781 BGB entsprechende § 638 des Entwurfs I zum BGB zitiert, der in glücklicherer Formulierung den Instrumentalakt in den Vordergrund stellt und damit große Ähnlichkeit mit Art. 1132 C.c. gewinnt: Er lautet im Tatbestandsteil: "Ist in einem von dem Gläubiger angenommenen Versprechen einer Leistung oder...Anerkennnisse, zu einer Leistung verpflichtet zu sein, ein besonderer Verpflichtungsgrund nicht angegeben, oder nur im Allgemeinen bezeichnet,..."

letzteren Falle - soweit es sich um eine Rechtsverschaffung handelt - hat § 812 dabei zugleich die Abstraktheit des Leistungsgeschäfts zu überspielen.

Es sind also in all diesen Fällen zwei Funktionen des § 812 zu unterscheiden. Die erste, nämlich die Ausschaltung der Abstraktheit von Verfügungen und verselbständigten Schuldverbriefungen, erhellt die wahre Natur der Abstraktion als bloße Verschiebung der Beweislast des Schuldgrundes vom Gläubiger auf den Schuldner.¹⁾ Diese Rolle als die Korrektur eines Prinzips des Rechts der obligatorischen und dinglichen Rechtsgeschäfte gehört systematisch folglich ebenfalls diesem Rechtsgebiet an und stellt im Bereicherungsrecht einen Fremdkörper dar.²⁾ Was demnach als eigenständige Funktion des Bereicherungsrechts auf dem Gebiet der leistungsweisen Bereicherung verbleibt, ist - ebenso wie im französischen Recht - die Beseitigung einer durch die materiellrechtliche Anspruchslage nicht gerechtfertigten tatsächlichen Vermögensmehrung. Der Rechtsgrund des Bereicherungsrechts ist also hier wie dort der materiellrechtliche Erwerbsgrund, die objektive Anspruchslage, die dem Empfänger die Bereicherung als ihm gebührend zuweist.

1) Die zwischenzeitliche Risikoüberlastung auf den Schuldner ist im Verhältnis der Parteien untereinander ungerechtfertigt und kann nur als eine unerwünschte Nebenerscheinung der zu weit gehenden Technik der Abstraktion angesehen werden. Sie ist auch das bedeutendste praktische Argument für die Beseitigung des Prinzips. Eine angemessene Regelung bestünde in der Ersetzung der Abstraktionsrechnung durch - evtl. zu vervollständigende - Vorschriften zugunsten des gutgläubigen Dritterwerbs, was im wesentlichen dem Prinzip der 'inopposabilité des exceptions' des französischen Rechts entsprechen würde. Die bewährte Ausstattung der Grundbucheintragung mit öffentlichem Glauben würde diesem Prinzip die in Frankreich noch fehlende hinreichende Effektivität sichern.

2) Systematisch richtiger war auch in dieser Beziehung der Entwurf I zum BGB, der unmittelbar anschließend an die 'abstrakten' Versprechen im folgenden § 684 die Rückführung der Abstraktheit regelte, wie es jetzt erst in § 812 geschieht.

cc) Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang die letzte Tatbestandshypothese der leistungsweisen Bereicherung; der "Nichteintritt des mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolges," § 812 Abs. 1, Satz 2, 2. Alternative. Der Gesetzessprache zufolge handelt es sich hier nicht mehr schlicht um die materielle Rechtsgrundlage der Bereicherung, sondern um einen Grund finaler Natur; die systematische Scheidung von Rechtsgeschäfts- und Bereicherungsrecht scheint aufgehoben.

Es überrascht deshalb nicht, daß die Bestimmung in der Wissenschaft eine unterschiedliche und von Unsicherheit gekennzeichnete Auslegung erfährt. Die wohl am weitesten verbreitete Meinung sieht in ihr die Sanktion der Verfehlung eines besonderen, einverständlich zum Vertragsinhalt erhobenen Leistungszwecks¹⁾ und verstrickt sich damit in unlösbare Widersprüche: Die Verfehlung eines besonderen vertraglichen Zweckes soll zwar den Rechtsgrund der Leistung fortfallen lassen, aber das vertragliche Schuldverhältnis selbst nicht berühren; denn mit der Unwirksamkeit des letzteren würde ja der allgemeine Kondiktionstatbestand des § 812 Abs.1 Satz 1 bzw. 2, 1. Alt. erfüllt sein. Das ist rechtslogisch widersinnig; ein gesetzliches Rückerstattungsgebot bedeutet eo ipso die Unwirksamkeit der Leistungspflicht, d.h. des Schuldverhältnisses. - Wenn sie also nichts anderes besagen würde, wäre die Bestimmung innerhalb des Bereicherungsrechts überflüssig. Im allgemeinen Vertragsrecht hingegen wäre sie von großer Bedeutung; denn sie würde die am dortigen Ort fehlende Norm darstellen, die über die Beachtlichkeit eines nicht zur Bedingung erhobenen Vertragszweckes entscheidet, und damit die gesetzliche Basis der so umstrittenen und ungesicherten Theorien von der Zweckverfehlung und dem Fehlen der Geschäftsgrundlage sein. Diese Konsequenz zieht die Lehre jedoch nicht; es ist allzu offensichtlich, daß der Randbestimmung des § 812 Abs.1, Satz 2, 2.Alt. eine solche

1) Vgl. Gramm in Palandt, Anm. 6 A d zu § 812; Enneccerus-Lehmann § 224 I 2.

Funktion nicht zugemutet werden kann.

Eine neuere Meinung in der Wissenschaft lehnt deshalb eine Anwendung außerhalb des Bereicherungsrechts ab und weist ihr die verbleibenden Fälle zu, in denen eine Leistung bewußt ohne Schuldgrundlage erbracht wird.¹⁾ Damit aber ist die Bestimmung zur Bedeutungslosigkeit verurteilt. Immer wird eine Leistung nur aufgrund einer schuldrechtlichen Anspruchslage erbracht; die von § 812 Abs. 1 Satz 2, 2.Alt. geforderte rechtsgeschäftliche Einigung über den Zweck ist selbst der vertragliche Rechtsgrund der Bereicherung. Ist diese Vereinbarung z.B. wegen anfänglicher Unmöglichkeit nichtig oder wird nachfolgend frustriert, so fehlt bzw. entfällt der Rechtsgrund i.S. des § 812 Abs. 1 Satz 1 und 2, 1.Alt.²⁾ Die scheinbar so problematische Bestimmung des deutschen Bereicherungsrechts erweist sich als systemfremd und außerdem überflüssig. Sie ist eine Übernahme der römisch-rechtlichen *condictio ob rem dati* (nachklassisch: *causa data causa non secuta*), mit der der vertragstreue Teil eines unbenannten synallagmatischen Vertrages die erbrachte Leistung zurückfordern konnte, wenn der andere Teil nicht erfüllte. War die schon frühe Entwicklung einer solchen Klage - wie auch die spätere Erfüllungsklage (*actio praescriptis verbis*) - in Rom notwendig, da die Schuldvereinbarung als solche außerhalb der wenigen benannten Verträge unverbindlich war und folglich erst durch das Faktum der Realisierung rechtliches Gewicht bekam, so kennt das Recht der Neuzeit weder das Bedürfnis noch die Möglichkeit mehr zu solcher Spezialnorm. Das System des einheitlichen freien Konsensualvertrages hat das System der benannten und unbenannten Verträge beseitigt und dem damit verbundenen Realvertragsdenken (im weiten Sinne) die Grundlage entzogen. Der "rechtliche Grund" des neuzeitlichen

1) Larenz, II S.313 f.; Esser, § 192, 3, 4.

2) Dies zeigt sich deutlich in dem oft zitierten Beispielfall der Übereignung des in Aussicht genommenen Kaufpreises schon vor Abschluß des Kaufvertrages. Nicht ist die *causa* hier die erst später entstehende - oder nicht entstehende - Kaufpreisforderung; denn sonst wäre die Bereicherung bis zu diesem Zeitpunkt ungerechtfertigt. Die bei der "Vorleistung" geschlossene Vereinbarung selbst gibt dem Empfänger das Recht, die Summe schon jetzt zu haben, - unter der auflösenden Bedingung des Scheiterns der Vertragsverhandlungen.

Bereicherungsrechts ist der schuldrechtliche Anspruch, den jedes 'pactum nudum' begründet. Dem fügt eine 'causa data' i.S. des römischen Rechts nichts hinzu.

dd) Die Tatbestände des deutschen Rechts der leistungsweißen Bereicherung entsprechen also im wesentlichen denen des französischen Rechts, so unterschiedlich sie im Ausdruck auch sein mögen. Es sind in beiden Rechten Regeln der bloß technischen Rückabwicklung, d.h. der Anknüpfung an eine aufgrund anderer Normen schon vorzuentscheidende Rechtslage des Schuldrechts.¹⁾ Eine dieser 'Vorentscheidungsnormen' ist Art. 1131 C.c.; ebenso wenig wie diese selbst kann ihre deutsche Entsprechung Bestandteil des Bereicherungsrechts sein.

Die verbreitete Gegenmeinung beruht auf einem Irrtum über die Hintergründe der ungleich größeren Bedeutung des Bereicherungsrechts innerhalb des deutschen Rechtssystems. Schon aus dem Anschein des umgekehrten proportionalen Ausmaßes der Regeln von schuldrechtlicher und bereicherungsrechtlicher Grundabhängigkeit in beiden Rechten hat man gefolgert, daß § 812 BGB auch die Funktion des Art. 1131 erfüllen müsse.²⁾

Dem ist einmal entgegenzuhalten, daß eine solche statistische Feststellung über das "Gewichtsverhältnis" von Normen untereinander ganz nichtssagend ist im Hinblick auf ihr Sinn- und Funktionsverhältnis. Zum anderen aber bleibt die Beobachtung an der Oberfläche des formalen Normausdrucks: Die Umklammerung von bereicherungsrechtlichen Restitutionsregeln durch die vertragsrechtliche 'nullité' hat gezeigt, daß das französische Leistungsbereicherungsrecht gar nicht so schwach ausgebildet ist, wie es die übliche Verbannung des Begriffs der 'enrichissement sans cause' ins Gebiet der außerrechtsgeschäftlichen Bereicherungen meinen läßt; es fehlt ihm vielmehr nur die systematische - und damit auch terminologische - Zusammenfassung in der Theorie.

In sachlichem Zusammenhang damit befindet sich das zweite

1) Damit ist ebenfalls entschieden, daß eine "Theorie des Zuwendungszwecks" im Bereicherungsrecht keinen Platz hat.

2) So z.B. Bois-Juzan S. 197 ff.

und gewichtigere Argument: der Hinweis auf das deutsche Abstraktionsprinzip. Richtig daran aber ist nur, daß dieses Prinzip die größere Bedeutung des deutschen Bereicherungsrechts erklärt, abwegig jedoch, daß dieses "Mehr" an Bedeutung eben die Sanktion des fehlenden Bindungsgrundes i.S. des Art. 1131 sei.

Wenn die französische Wissenschaft meint, § 812 BGB hole damit auf der späteren Stufe des Bereicherungsrechts das nach, was durch das Fehlen einer dem Art. 1131 entsprechenden Vorschrift im Vertragsrecht unterblieben sei, so irrt sie über den Inhalt des Abstraktionsprinzips. Dieses bedeutet etwas anderes als die Lösung der rechtsgeschäftlichen Bindung von ihrem finalen Grund. Es bedeutet vielmehr die Lösung eines schon gegenüber dem komplexen Grundgeschäft rechtsgeschäftlich verselbständigten Vollzugs- oder sonstigen Hilfsgeschäfts von eben dieser schuldrechtlichen Grundlage auch im Hinblick auf die rechtliche Wirksamkeit. Die durch das Trennungsprinzip vollzogene Spaltung des Gesamtgeschäfts in Planungs- und Vollzugsakt - oder allgemein: Grund- und Hilfsakt - findet durch das Abstraktionsprinzip ihre rechtliche Vertiefung, ja überhaupt erst ihre rechtliche Aktualisierung, da sie im anderen Fall folgenlos bliebe.¹⁾ Nur dieser Dualismus von Grund- und Hilfsgeschäft ist die Grundlage und zugleich auch der Bereich des Abstraktionsprinzips; auf ihn auch ist das Bereicherungsrecht beschränkt, soweit es die Abstraktheit der Hilfsgeschäfte zurückführt. Die französische Lehre übersieht also, daß das Bereicherungsrecht in dieser seiner Funktion nur eine "Innenbedeutung" für das deutsche Recht hat. Für den Vergleich mit einem Recht, das das Abstraktionsprinzip nicht kennt, kompensieren sich die Normen dieses Prinzips und seiner Aufhebung; sie scheiden somit insoweit als Möglichkeit der Entsprechung einer

1) Dulceit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, S.33ff. bemerkt zutreffend, daß die Beibehaltung des Trennungsprinzips nach Beseitigung des Abstraktionsprinzips nicht mehr gerechtfertigt ist, da es ein logischer Fehlschluß ist, aus der Verschiedenheit von obligatorischen und dinglichen Rechten auch die Notwendigkeit von selbständigen 'obligatorischen' und 'dinglichen' Rechtsgeschäften zu folgern.

fremden Rechtsnorm aus. Ebensowenig wie die Abstraktheit der Verfügungen und Schuldverbriefungen von der Wirksamkeit der schuldrechtlichen Anspruchslage das Verhältnis der originären, schuldrechtlichen Bindungen zu ihrem finalen Grund betrifft, berührt dieses letztere Verhältnis also auch das deutsche Bereicherungsrecht. § 812 BGB relativiert das abstrakte Geschäft auf seine schuldrechtliche Grundlage; eine Entsprechung des Art. 1131 kann nur in einer Norm gefunden werden, die über die Wirksamkeit dieser schuldrechtlichen Grundlage - falls sie in einer rechtsgeschäftlichen Bindung besteht - entscheidet.

L e b e n s l a u f

Am 30. April 1934 wurde ich als Sohn des Oberstudiendirektors Dr. phil. Waldemar Halfmann und seiner Ehefrau Johanna, geb. Heiden in Wuppertal-Barmen geboren. Mein Vater verstarb im Jahre 1945.

Nach dem Besuch der Volksschule in Remscheid und von Höheren Schulen in Remscheid und Wuppertal-Barmen legte ich im März 1955 am Neusprachlich-Humanistischen Gymnasium Siegesstraße in Wuppertal-Barmen die Reifeprüfung ab. Nach einer einjährigen Volontärzeit in einer Bank studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Berlin und München. Im Juli 1960 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung in München. Seither war ich in Nordrhein-Westfalen, Frankreich und Bayern als Rechtsreferendar tätig.

